BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION,

PERIODICO JURIDICO.

NUEVA SERIE.

TOMO I.

MADRID:
IMPRENTA DE D. TOMAS JORDAN,
IMPRESOR DE CAMARA DE S. M.
1840.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

VAN á cumplirse cuatro años que tuvo principio el periódico cuyo nombre acabamos de transcribir. En medio de tantas publicaciones como la política y la literatura, pero la primera sobre todo, amontonaban en aquella época; entrados ya plenamente en el sistema de las reformas y bajo el dominio de la libre discusion, quizá no fué un pensamiento desgraciado la idea y el propósito de estos cuadernos jurídicos, que llamasen la atencion de la sociedad sobre el Derecho y la Jurisprudencia, é impeliesen hácia su mejora lo que es tan importante para su destino. El público por lo menos los creyó útiles, como los creíamos nosotros; y ese trabajo severo, que solo se ocupaba «de la Lejislacion en todos sus ramos, de la Jurisprudencia en todos sus ramos», esa obra tan distante de las pasiones de la época, esa publicacion grave y científica, tan exenta de halagos y de diversion, obtuvo brevemente un éxito, no solo distinguido y superior á nuestros cálculos, sino aun tambien superior á nuestras esperanzas é ilusiones. Nosotros trabajamos con celo y con conciencia, y la sociedad recompensó y aplaudió nuestro trabajo.

Los desastres de la guerra civil vinieron á interrumpir-

lo á fines del mismo año de 1836. La expedicion de Gomez al mediodia de España, y la interceptacion jeneral de correos que fué su consecuencia, dieron un golpe mortal á la empresa del Boletin. No era este como los periódicos comunes de todos los dias, en los que poco se pierde con la interceptacion de un número: el Boletin, á la par que un periódico era tambien un libro, y la pérdida de un correo era fatal á los suscritores, ó causaba perjuicios incalculables á la redaccion. Nos vimos, pues, precisados á suspender la publicacion de sus cuadernos, y á dejar para tiempos mas bonancibles la continuacion de una obra que se habia recibido con tal aplauso.

A principios de 1839, uno de los antiguos escritores del Boletin volvió á fijarse en la misma idea, aunque modificada por lás circunstancias presentes, y concibió, y dió á luz la Crónica jurídica. Mas reducida en su propósito que aquel, solo le aventajaba al principio por la mayor extension con que referia la parte judicial en sus supremas instancias, y por la inserción íntegra de las leyes y decretos; pero á medida que fué progresando y ensanchando el programa de sus materias, toda la Jurisprudencia y toda la Lejislacion han venido á tomar parte en sus pájinas, si bien mas pausadamente que en el antiguo Boletin, como que es menor su espacio, y mas tardíos los plazos en que se publica.

Asi ha vivido la Crónica todo el año de 1839. Entre tanto han mejorado las circunstancias, y la nacion marcha apresuradamente hácia la paz. Las empresas útiles toman consistencia, y el cálculo encuentra nuevos fundamentos en que apoyarse. La Redaccion actual de la Crónica cree llegado el caso de cumplir lo que la del Boletin ofreció, anudando aquella con éste, continuando desde hoy el uno y el otro deriódico, y aplicando á la redaccion del nuevo todas las

reformas que la experiencia de muchos meses le han podido inspirar.

En su consecuencia este periódico volverá á tomar el nombre de BOLETIN DE JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION, *periódico jurídico.*

El precio de la suscricion continuará exactamente el que ha sido de la CRÓNICA.

El nuevo BOLETIN saldrá por ahora dos veces al mes, en los dias 12 y 26.—Contendrá al menos cada entrega 32 pájinas, ó sean cuatro pliegos de impresion, igual á la de la CRÓNICA. La entrega del 12 se compondrá enteramente de lo que se ha llamado en aquella «*Parte doctrinal*», es decir, de artículos de Lejislacion y de Jurisprudencia, de historia del Derecho, de crítica judicial, de noticias bibliográficas, de toda la parte teórica en fin, que nuestros suscritores pueden conocer, y de la estadística, que nos proponemos aumentar incesantemente. La entrega del 26 comprenderá lo que hemos llamado «*Crónica judicial*», es decir, estractos de pleitos, mas ó menos extensos, segun su importancia, á los que añadiremos causas criminales, negocios históricos y de tribunales extranjeros; y por último, observaciones sobre los mismos asuntos, cuando nos parecieren dignos de ellas.

Acompañará al BOLETIN el tomo completo de leyes, decretos, reales órdenes, circulares, etc. Este se dará en cuatro entregas, comprensivas cada una de tres meses, á fines de marzo, junio, setiembre y diciembre; las cuales se remitirán, cualquiera que sea su número de pliegos, á los que en todo el trimestre hubiesen estado suscritos (1).

Tal es nuestro propósito, tal es nuestra oferta, al organizar tan importante trabajo. Queremos continuar el antiguo

(1) La conclusion del tomo de decretos de 1839 será inmediatamente remitida á los suscritores.

Boletin para los que le hubiesen tenido: continuamos la Crónica para sus actuales suscritores: nos proponemos, para todos, hacer un periódico mas universal y comprensivo que aquellos dos. Toda la doctrina y toda la práctica del uno y del otro, mejor distribuida, segun nos parece, que en ambos va á contener el nuevo Boletin. Los redactores del primitivo escribirán en éste; todos los distinguidos escritores que tanto han contribuido al lustre de la Crónica, cuantos nos habian ofrecido su cooperacion, todos continuarán ayudándonos. Nuestro propósito es perfeccionar los periódicos jurídicos que hemos tenido: hacer uno tan completo é interesante cuanto lo permitan las circunstancias de la nacion.

Enero de 1840.

ESTUDIOS

SOBRE LAS LEYES DE PARTIDA.

II.—EL DERECHO PUBLICO.

La definicion de las clases sociales, y la espresion de sus relaciones, es lo que constituye la parte del Derecho público en los Códigos de una nacion. Las Partidas, pues, que como hemos indicado antes son un Código completo y universal, que por el deseo y propósito de su autor no hubieran dejado de comprender idea alguna de justicia y de gobierno; las Partidas debian encerrar, y encierran de hecho en uno de sus libros, todo lo que el rey D. Alfonso sabia y queria sobre aquella definicion y aquellas relaciones. En la Partida 2.ª y en algunos títulos de la 1.ª, se encuentra indudablemente toda la ciencia de organizacion y política, que podia legar el siglo XIII á los siglos que viniesen despues de él.

Este trozo ó seccion de las Partidas, de poco uso siempre en el Derecho comun de los tribunales, y de menos aun en el dia por el estado de la sociedad, es sin embargo muy digno de nuestra atencion, y reclama los estudios del jurisconsulto, del historiador y del filósofo. Interésales á todos ellos el conocimiento de la antigua sociedad, madre de la sociedad moderna, de las antiguas ideas sociales, de donde las ideas nuevas se derivan; y no merecen sin duda tan poco aprecio para este fin las elegantes pájinas en donde el rey de Castilla consignaba sus observaciones y trazaba sus preceptos. Dicho tenemos ya que ni como obra de erudicion ni como

obra de sensatez y de juicio, se encuentra ninguna en aquel siglo ni en los dos siguientes que pueda compararse con la obra de las Partidas; y cuando la erudicion y el juicio se reunen y marchan á la par, su influjo sobre la intelijencia humana es tan necesario é inevitable como lejítimo y conveniente.

Permítasenos hacer aquí un lijero análisis de lo que contiene esta segunda Partida, para que sirva de base á las observaciones que pensamos presentar respecto á sus leyes.—Proponiéndose tratar segun hemos advertido, del Derecho público del Estado, habiendo de «fablar de los reyes, é de los otros grandes señores de la tierra, que la han de mantener en justicia é verdad»; natural era que comenzase por los mas altos poderes públicos del reino, por los que ejercen la soberanía, y dirijen la marcha de las sociedad entera. Asi, despues de echar una ojeada al imperio, dorado sueño de D. Alfonso, se fija detenidamente en explicar la dignidad real, llamándola la mas alta y mas poderosa de nuestra nacion, y va recorriendo en un órden sucesivo todas las relaciones, todos los aspectos bajo los cuales se le presenta. Mas al mismo tiempo que define el poder réjio, define tambien la tiranía, ofreciendo desde luego el claro y oscuro, la belleza y la fealdad de la institucion soberana.

Los deberes del rey respectivamente á Dios, y los que debe haber respecto á sí mismo ó en sus pensamientos, ocupan los títulos 2.° y 3.° de esta Partida. Síguenlos los deberes del propio rey en sus palabras y en sus obras: los que debe haber con su mujer y con sus hijos, los que debe observar con sus parientes y sus oficiales. Títulos llenos de consejos sensatos, de ideas de moderacion y de templanza: opúsculo verdaderamente moral, y que si no nos parece propio de la lejislacion, tal cual se la concibe en este siglo, éralo sin duda en aquellas épocas, en que el libro de la ley suplia por todos los demas como recréo y como enseñanza, y contenia (permítasenos esta expresion) la enciclopledia, la biblioteca toda del pueblo y de los reyes.

Definidas, segun hemos dicho, las relaciones del rey con sus parientes y allegados, principia desde el título 10 á tratar las relaciones del rey con la nacion. Este nombre no aparece todavía en el libro: no es de aquella época, y fuera un absurdo el quererlo ade-

lantar á semetantes tiempos. Las Partidas dicen «el Pueblo»; pero al definir esta palabra, hácenlo con toda la dignidad, con toda la filosofía que pudiera esperarse de su ilustre autor; hácenlo, como pudiera hacerse en el dia de hoy; hácenlo, rechazando toda mala intelijencia.—«Cuidan algunos (dice expresamente una ley) quel »pueblo es llamado la gente menuda, asi como menestrales, é labra»dores, é esto no es ansi. «Ca antiguamente... ordenaron todas estas »cosas con razon, é pusieron nome á cada una, segund que con»viene. *Pueblo llaman el ayuntamiento de todos los omes comunal»mente, de los mayores, é de los medianos, é de los menores.* »Ca todos son menester, é non se puede escusar, porque se han »de ayudar unos á otros, porque puedan bien bivir, é ser guarda»dos, é mantenidos.»

Despues de esta explicacion de lo que es el pueblo, que seguramente no recusáran las naciones modernas, vienen naturalmente sus relaciones con el monarca. Cuál debe ser el rey para su pueblo, cuál debe ser el rey para su tierra, cuál debe ser el pueblo para con el rey y para con Dios, en su conocimiento, en su amor y temor, en honrarlo y en guardarlo, son materia de los siguientes títulos. Están despues las mismas relaciones del pueblo con los hijos, con la mujer, con los parientes, con los oficiales, con los bienes y cosas del rey; y siguen á esto largas y detalladas reglas acerca de la guarda, y tenencia, y abastecimiento de los castillos, que son la defensa del Estado, y en que el pueblo debe servir á su monarca. Los deberes del pueblo para con la tierra «onde son naturales», es tambien objeto de varias disposiciones; continuando despues porcion de títulos relativos á la guerra y todos sus incidentes, á cuya cabeza se halla el muy notable «de los cavalleros e de las cosas que les conviene fazer», que es el Código de aquella institucion, de la que apenas quedan tan escasos restos.

Tal es el resúmen del derecho público de las Partidas, comprendido en la segunda de las siete, si le añadimos algunos títulos de la primera sobre las leyes y su formacion (tít. 1.º), sobre la costumbre y el fuero (tít. 2.º), y por último sobre el clero en sus relaciones civiles.—Lo demas de esta Partida, es decir, casi toda ella, versa sobre puntos espirituales y eclesiásticos; y si bien es digna de

consideracion y de estudio, no entra por lo menos en el cuadro del derecho público civil, de que nos hemos propuesto tratar en este artículo.

Vése por lo que acabamos de indicar, que prescindiendo de los consejos morales, útiles y necesarios en aquella época, como decíamos mas arriba, pero que no se comprenden hoy en nuestra actual idea de las leyes, las de la Partida, en esta seccion de gobierno y organizacion social que examinamos, trataron de fijar: 1.°, la naturaleza del poder y de la monarquía castellana; 2.°, el órden de suceder en esta monarquía; 3.°, las obligaciones del poder respecto á los súbditos; 4.°, la existencia y atribuciones de los principales empleos del Estado; 5.° los deberes de la nacion; y 6.° y último, la organizacion militar, la caballería, la defensa del pais. El vasto campo de estas consideraciones, la magnitud del cuadro que ellas abarcan, la precision con que están tratados algunos de sus puntos, serán para cuantos se ocupen en su exámen una nueva é irrecusable comprobacion de todo lo que hemos dicho ahora, y antes de ahora, acerca de la grandeza y la capacidad de quien lo concebia y lo llevaba á cabo por los años de 1250.

Mas reconociendo ese alto mérito, y estimando en cuanto vale esa seccion de las Partidas, pueden suscitarse respecto de ella algunas dudas importantes, que conviene esclarecer y decidir. Hemos dicho en nuestro primer artículo sobre este Código, que si bien para su formacion se echó mano de muchos elementos nacionales que se presentaban á la vista de Alfonso X, al cabo el elemento mas predominante fué un principio extranjero, las leyes de Roma, ó por mejor decir de Bizancio, las Compilaciones y las Novelas del siglo VII, el espíritu filosófico de la restauracion, importado de las escuelas italianas. Esta es una observacion jeneral que no puede negarse. Pues bien: partiendo de ella y aplicándola al tratado del derecho público que nos presenta la Partida segunda, naturalmente ocurre esta dificultad: ¿es español todo lo que está escrito allí? ¿No habia en la sociedad española otra cosa que lo escrito allí? ¿Era este en efecto nuestro derecho público, todo nuestro derecho público, nada mas que nuestro derecho público?—Hé aqui cuestiones graves, cuya primer resolucion no es quiza dificil; pero que pueden dar lu-

gar á otras imposibles de resolver sino con profundos estudios y esquisita erudicion.

Y decimos que no es quizá difícil una respuesta jeneral á las preguntas indicadas, porque bastan consideraciones muy jenerales para conocer que algo hay en efecto en las Partidas que no era español, que algo se encuentra en ellas con el sabor del absolutismo oriental romano, repugnante á las tendencias jermánicas del imperio gótico, y á las tendencias feudales de los siglos medios de occidente; al paso que tambien es fácil recordar puntos sencillísimos de nuestra antigua organizacion, recordados en todas la Crónicas, conservados en todos los monumentos, y que no se encuentran, como deberian encontrarse en la Partida segunda, si esta fuese en efecto un libro exacto y cabal de todo nuestro derecho público del reino de Castilla. No se presenta, pues, gran dificultad, no aparece obstáculo alguno para convenir en que ni todo es español, ni está todo lo español en esta seccion de las leyes de D. Alfonso. Pero si se toma de esa respuesta nuevo punto de partida; si aceptando esa primera resolucion se nos pide que distingamos lo propio de lo extraño, el elemento castellano del bizantino, ley por ley, disposicion por disposicion; si se nos pide igualmente que llenemos todo lo que falta, que completemos el cuadro que no llenó ni acabó aquel monarca; ya encontraremos altas dificultades, ya tropezaremos con fuertes obstáculos, ya tendremos que abandonar en muchas ocasiones el tono decisivo, y nos contentaremos con indicaciones tímidas y con cálculos de probabilidades bien inciertas.

Descendamos sino un poco al exámen de los seis puntos ó capítulos que dejamos indicados, y hagamos sobre ellos algunas observaciones.

El primero es, segun dijimos, relativo á la naturaleza del poder. Las Partidas reconocen y declaran la monarquía pura, absoluta, sin ningun límite legal. Las Partidas no hablan de las Córtes, no confiesan otro poder que el del rey, no conceden sino á este toda la autoridad, toda la facultad lejislativa. ¿Era esta la verdadera organizacion de la soberanía castellana por los años de 1250?

La historia de nuestra nacion en aquellos tiempos presenta multidud de hechos encontrados, de los que pueden deducirse dis-

tintos y aun opuestos sistemas; pero apenas nos ofrece ninguna teoría formal y constante, ningun sistema cierto, ningun principio universalmente admitido, confesado por todos los escritores. En medio de aquella contradiccion en que dominaban alternativamente los principios mas opuestos, segun las circunstancias de cada dia y las fuerzas de cada personaje social, no dificultaremos nosotros que la idea y la creencia comun hiciese al rey único lejislador, y le elevase sobre todas las demas eminencias sociales: pero diremos sin embargo que habia estas otras, que á veces se levantaban demasiado, que su reunion en Córtes equilibraba el poder real, que estas Córtes si no eran lejisladoras lo parecian mucho en ciertas circunstancias; y que todo esto, que era lejítimo, es decir, antiguo y constante en todas las ideas, merecia haber sido tomado en consideracion, y haber influido, modificándola, en la teoría monárquica que se asentaba tan absolutamente. El sistemaréjio, el espíritu político de las Partidas, la definicion de la autoridad segun ellas, hubiera podido aplicarse á los reinados de Fernando VI y Cárlos III: que se nos diga, pues, si en semejantes reinados era la monarquía española lo que habia sido la castellana quinientos años antes. Si no lo era, claro está que la ley no habia sido exacta al tiempo de su formacion, no habia sido completa, no habia sido verídica.

Y no lo habia sido en efecto. El poder monárquico, tal cual está en las Partidas, es una concepcion histórica y científica, no es la expresion real de un sistema presente. Hay en él de las antiguas monarquías bíblicas; hay en él de los recuerdos de Constantinopla; hay en él del espíritu científico de las escuelas. Es sin duda el ideal de D. Alfonso; pero no es lo que era de hecho, ni lo que era de derecho el poder real existente á la sazon en Castilla. Faltan sobre este punto muchas esplicaciones; y mas bien que una definicion encontramos en sus leyes una aspiracion, un deseo. No era aquella Castilla; mas asi se concebia que debiera ser, asi se queria que fuese.

El segundo punto que hemos indicado, el del órden de sucesion en la monarquía, incluye dos cuestiones dignas de consideracion. La primera es el derecho de sucesion en las hembras; la se-

gunda, el derecho de representacion, por el cual los nietos suceden al abuelo, con preferencia á los tios.—Nosotros creemos firmemente que la primera de estas decisiones, aunque no escrita hasta allí, era sin ninguna duda española; mas la segunda, aunque española hoy, era quizás una innovacion en aquel tiempo, y pugnaba con las costumbres de nuestros antepasados.

El derecho de las hembras para llevar la corona no habia sido negado nunca en Castilla ni en Leon. Desde los principios de la monarquía en las montañas de Astúrias, siembre habian sido ellas hábiles para trasmitir y para gozar la autoridad suprema. Modelándose como es comun la ley política por la civil, las hembras habian podido ser soberanas en herencia de sus padres, como habian podido sucederles en todas sus tierras, en todos sus otros títulos. La ley de los francos, que era tambien civil en su oríjen, no habia sido nunca ley de los godos. Y muy recientemente, muy poco antes del mismo D. Alfonso, si D. Fernando su padre habia sido rey de Castilla, el derecho y la posesion viniéronle de su madre doña Berenguela.

En esta cuestion, pues, las Partidas no hicieron otra cosa que escribir el derecho consuetudinario de España. No sabemos nosotros si lo harian tambien al dictar el de representacion. Anteriormente no le conocemos: posteriormente se vió rechazado y desatendido en los mismos nietos de D. Alfonso el Sábio. D. Sancho, su hijo segundo, fué el que sucedió á este, descartando á los infantes de la Cerda, hijos del suyo primojénito. Verdad es que esta esclusion no prueba gran cosa en la situacion que entonces tenia el pais, confundidos como lo estaban el derecho y la fuerza, sublevado y rebelde como D. Sancho fué hasta contra su mismo padre. Pero siempre queda viva la cuestion por falta de datos anteriores, y permanece la incertidumbre que por nuestra parte no nos atrevemos á resolver.

Sobre las obligaciones del poder respecto á los súbditos; sobre las obligaciones del pueblo respecto á la autoridad, nada, ó muy poco tenemos naturalmente que decir. Las ideas públicas hacian entonces á todo poder absoluto por su naturaleza, variable quizá en las personas pero homojéneo en su ejercicio. Niguna garantía le-

gal era posible para su templanza y moderacion; y no podia haber por consiguiente otros medios de regularizarle que la predicacion de máximas morales á los que mandaban, que la predicacion de sumision y respeto á los que obedecian. No hemos de buscar en el siglo XIII lo que en el XIX difícilmente se encuentra. Cuando en ódio de la tiranía quiso desviarse alguna vez el rey D. Alfonso de esas sencillas prácticas, cuando se dejó guiar de algunas liberales aberraciones de los filósofos y teólogos escolásticos, lo que consiguió fué escribir la insurreccion y la anarquía, y hacer imposible toda idea de gobierno. Por fortuna su sensatez no le permitió muchas veces esta caida dolorosa.

En la designacion y atribuciones de los que llama la Partida oficiales del rey, y nosotros pudiéramos llamar altos empleados, debe creerse con facilidad que se relatarian fielmente los que hubiera entonces en el servicio público. Desde luego se puede notar que no son los destinos de Constantinopla de los que en aquellas leyes se trata: desde luego se vé que nos hallamos realmente en Castilla, entre *los adelantados y los merinos.* Falta de expresion, concision suma, dudas y lagunas ciertamente, podemos encontrar hoy en toda esta parte, porque la administracion entera se ha cambiado y se ha regularizado. Pero informe, escasa, arbitraria como era, reducida á personas que obrasen segun su parecer, destituida de las reglas, ó por mejor decir, de los códigos que la componen en el dia, tal como podia compendiársela en una ley comun en aquel siglo de fueros, ahí la tenemos consignada en los nombres de sus ajentes. Los títulos en que se habla de los oficiales del rey son preciosos para la historia general y para el conocimiento de la administracion en la antigua Castilla.

Mas extenso es y mas característico aun cuanto tiene relacion con los castillos ó fortalezas, con la organizacion militar, y sobre todo con la caballería. Deja ésta sin embargo que desear, no completa las esperanzas que el título hace nacer, comprende demasiadas ideas científicas y filosóficas para la época á que se refiere. Vése siempre al reformador que lleva las ideas de la antigüedad al juicio de los establecimientos de la edad media; que quiere explicar las instituciones del siglo X por los consejos de Aristóteles á Alejandro; que

muy superior á su época, escribe lo que no ha de realizarse sino mucho despues, y pasados fuertes sacudimientos.

De todos modos, el hecho que asentamos arriba no puede desconocerse cuando se hacen estos estudios. Véase despacio y con reflexion la Partida segunda, y examinando todo el derecho público que se encuentra en ella, se advertirá una gran falta del que dominaba en Castilla, y se echarán de menos clases é instituciones. Pues qué ¿no habia nada que decir de las Córtes en esta nacion? ¿No habia que decir de la nobleza? ¿No habia que decir de los ricoshombres, sino lo que limitadamente se dice? ¿No habia aun en el siglo XIII otras potencias en el Estado, otra autoridad, otro poder que el de la monarquía? Faltan los grandes prelados eclesiásticos, faltan las órdenes militares, cuyo lugar es tan alto y tan poderoso, faltan esa multitud de elementos que pugnaban y se confundian entonces, y de los cuales ciertamente era el primero el rey, pero no el único.

Forzoso es convencerse de lo que hemos dicho mas de una vez. En la composicion de las Partidas dominó mas el elemento científico que el elemento de observacion actual, mas el principio de la ley romana que el principio de la ley nacional ó de los fueros. Este procedimiento ha tenido grandes y favorables consecuencias; pero tambien ha tenido sus inconvenientes, como todos los sistemas humanos. Por ello las Partidas ganaron como Código, y han durado y durarán mas seguramente; pero como documento histórico, como expresion de la época, como retrato de la sociedad, perdieron sin la menor duda. Mucho mas importantes que las Partidas son bajo este aspecto las primeras leyes de la Recopilacion, el Fuero real y los Fueros municipales.

Sin embargo, gloriémonos de que ellas, las Partidas, hubiesen aparecido. Su influjo debió ser poderoso y benéfico, porque siempre es tal el de esas obras inmensas, que tan de tarde en tarde aparecen á conmover y trastornar el mundo. Hallada y proclamada la razon, su triunfo no puede dilatarse por mucho tiempo. Es natural que se la contradiga, pero contradiciéndola se adelanta hácia ella, y se concluye por rendirle párias y por ponerse á sus órdenes. La ignorancia por un lado, los intereses reales y efectivos con los

cuales chocaban por otro, opusieron á las Partidas toda la contradiccion que debia esperarse. Quizá esta parte del derecho público fué una de las que mas contribuyeron á la oposicion. La bulliciosa y anárquica nobleza de Castilla no querria reconocer probablemente ni el *rey* ni el pueblo que en las Partidas se designaban: no querria tampoco conceder que entre el rey y el pueblo no hubiera otras clases, como en las Partidas no las habia. Parecíale seguramente mala la division de los tres estados, «porque Dios quiso que se mantuviese el mundo», el de los *oradores*, el de los *defensores* y el de los *labradores* (1): no se encontraba en ninguno de ellos, y necesitaba mas anchura y mayor altura para sí. Pero cualquiera que fuese su derecho y su razon en este punto, combatíalos una obra de mas inteligencia, de mas progreso real que todo lo que existia entonces, y esta obra los habia de vencer. ¿Qué habia de oponerse á las Partidas, despues que estas penetrasen en el espíritu de la sociedad? ¿Qué derecho habia de combatir este derecho? ¿Qué sistema este sistema? No era posible, no. Las Partidas eran la gran obra del derecho civil, y el derecho civil es quizá lo mas importante del mundo. Las Partidas eran la gran obra del derecho comun, y el derecho comun habia de vencer al privilegio. Las Partidas eran la obra de la intelijencia, y la intelijencia habia de vencer á la fuerza: eran la obra de las universidades, y estas habian de vencer á los castillos. Suyo era indudablemente el porvenir. Y nada importaban algunos defectos, de que nunca están limpias las obras de los hombres: un lijero tropiezo, un obstáculo leve y de poca consecuencia, no puede variar la marcha grande y majestuosa de los destinos humanos.

J. F. Pacheco.

(1) Título 21, Partida segunda.

ORGANIZACION JUDICIAL.

No nos proponemos en este artículo hacer una reseña de la antigua organizacion judicial de España, ni aun examinar la que tenemos establecida en estos momentos. Sabemos que la idea de reformarla, sometiéndola á un sistema reflexivo y conveniente, domina algun tiempo hace en nuestro ministerio de Gracia y Justicia. Sabemos que mas de una comision se ha nombrado con este fin; que mas de un proyecto se han presentado al Gobierno para conseguirle; que alguno tambien ha visto la luz pública, adelantado para sus discusion.—En semejantes circunstancias, el exámen que sobre todos interesa es el de lo que conviene hacer, el del sistema que sea mas útil adoptar, el de los principios ó ideas capitales que deban servir de fundamento á la nueva organizacion proyectada. Esto es precisamente lo que en una forma breve y sencilla, sin grandes pretensiones, y sin ningun aparato, nos proponemos intentar nosotros.

Derecho tenemos para hacerlo como españoles: mas derecho, si cabe, y aun casi obligacion, como escritores de un periódico jurídico. Porque la organizacion judicial no es asunto de poca importancia en la administracion de justicia; y todo lo que contribuye á esta, todo lo que la facilita y perfecciona, entra naturalmente en nuestra esfera y bajo el propósito que nos hemos señalado.

Procediendo, pues, desde luego á la cuestion, advertiremos que la primera que se nos ofrece es la de fijar los grados de la escala judicial. Que ha de haber estos grados, que ha de existir una categoría en el órden de la Magistratura, son ideas obvias, indis-

putables para todo el mundo. Hemos de tener primeras instancias, apelaciones, recursos supremos: necesario es, pues, que tengamos por lo menos estas tres clases de jueces; jueces de primera instancia, jueces de instancias superiores, jueces del tribunal supremo que conserven la jurisprudencia y decidan la nulidad.

Que ademas de estas tres grandes clases, ha de subdividirse tambien, y ha de haber otras categorías en cada una de ellas, no nos parece menos necesario ó menos oportuno. Los cuerpos colejiados, salas ó tribunales, han de ser presididos por alguna persona, y no puede ser igual la condicion del que es dirijido y del que dirije. Aun en los juzgados simples, en que no hay reunion ni presidencia, es indispensable cierta clasificacion que los pueblos de su asiento hacen necesaria, y que las ideas de recompensa, de premio, de adelanto, indican como conveniente. Es una precision, al mismo tiempo, es un medio social, y es un bien absoluto que haya una escala formal y prolongada en la carrera jurídica; una ancha pirámide que comienze en los juzgados inferiores, y cuya cúspide sea el presidente del tribunal supremo.

Hé aquí la escala que adoptaríamos nosotros.

Jueces de primera instancia de entrada.

Jueces de primera instancia de ascenso.

Jueces de primera instancia de término.

Ministros de las audiencias de provincias.

Ministros de la audiencia de Madrid, y presidentes de salas de provincias.

Presidentes de salas de Madrid, y rejentes de las audiencias de provincias.

Rejente de Madrid, y ministros del tribunal supremo.

Presidentes de salas del tribunal supremo.

Presidente del tribunal supremo.

Esta designacion de categorías, no muy distante, pero mejor fijada que la que hoy se sigue, nos parece que satisfaria toda exijencia lejítima en ese punto. El principal de variacion respecto á lo que se usa ahora consistiria en la creacion de presidentes de sala, clase que absolutamente no tenemos. Presiden entre nosotros los mas antiguos ministros del tribunal, cualesquiera que los depare la suer-

te; y suele verse alguna vez que, aunque buenos y dignos y respetables, no tienen el carácter y disposicion natural necesarios para la presidencia. Pueden ser muy buenos majistrados, y no ser buenos presidentes de sala. Porque seguramente dirijir no es lo mismo que votar, fallar no es lo mismo que coordinar la sustanciacion. Y si el procedimiento oral ha de ir tomando incremento, y si la tendencia es á una sustanciacion mas laboriosa, á unas vistas mas detenidas, no podrá menos de convenirse en que esta institucion de presidente de sala es útil para el buen despacho, al paso que no hiere ninguna idea racional, y que escribe en el derecho una diferencia que en la realidad existe.

Fijada de esta suerte la escala del órden judicial, debemos naturalmente ocuparnos de las condiciones ó calidades necesarias para entrar en ella, para ascender ú ocupar cualquiera de sus grados. Estas calidades deberán ser de edad, de estudios, de servicios ó antecedentes. Las leyes antiguas exijian veinte y seis años para dedicarse á la carrera jurídica; pero nosotros no vemos motivo para una designacion tan rara, que no se aplica á ninguna otra idea. Lo mismo son en verdad veinte y seis que veinte y cinco; y cuando esta es la regla comun para todas las materias, no vemos motivo alguno para abandonarla por una variacion tan insignificante. Nuestra opinion, pues, seria que se exijiesen los veinte y cinco años para ser juez de primera instancia, y treinta para majistrado de audiencia, y de ahí arriba: esto se halla mandado actualmente por un decreto, y nos parece acertado y oportuno. A los treinta años está el hombre en el lleno de su dignidad para cualquier cargo de la administracion pública.

Por lo que respecta á los estudios necesarios al entrar en la carrera jurídica, tambien son fáciles de determinar. El aspirante debe ser licenciado en derecho, ó estar recibido de abogado por alguna audiencia. En nuestras circunstancias actuales, con nuestro sistema de estudios, no puede exijirse ninguna otra condicion de esta especie.

Quédannos los antecedentes de otro jénero, que han solido designarse como apetecibles ó necesarios para entrar en la judicatura. —Y el primero que se nos presenta en esta clase es el del ejerci-

cio de la abogacía, que algunos han recomendado extraordinariamente.

Por nuestra parte, lejos de exijir ese ejercicio como una preparacion para la carrera judicial, lejos de pedir al que hubiésemos de nombrar majistrado ó juez que hubiese abogado préviamente, dos, cuatro, seis años, etc., creemos con toda sinceridad que es una mala preparacion para la judicatura el ejercicio de la abogacía, y que lejos de adelantar con él para el desempeño de aquella, se atrasa quizá, y se adquieren hábitos y tendencias que no son las mas á propósito.

No es esto decir que deba prohibirse á los abogados, á los que hayan seguido esta alta y noble carrera, el trasladarse alguna vez á la judicial: no somos intolerantes, ni queremos por nuestra parte semejante esclusion. Lo que decimos es que la abogacía no debe mirarse como un precedente necesario para la judicatura, porque ella no es una necesidad para proporcionar buenos jueces, y por el contrario puede y suele infundir disposiciones que no son las que se buscan con mas empeño en la administracion de justicia.

Desde luego, no se puede desconocer que la del juez y la del abogado son distintas carreras. Diferentes cualidades pide la razon para la una y para la otra: diferentes cualidades les pedimos todos instintivamente, si se nos pregunta por acaso acerca de ellas. Demos que necesiten la una y la otra igual instruccion; pero todos querremos por abogado al hombre de injenio, por juez al hombre de buen sentido; por abogado al hombre de palabra, por juez al hombre de conciencia; por abogado al hombre parcial, por juez al hombre severo é inmutable. ¿No son estas por ventura cualidades distintas?

Y cuando un hombre se ha acostumbrado á ser locuaz, á ser injenioso y sutil, ¿es esta buena preparacion para llevarle á un destino donde se requieren las condiciones contrarias?

La vida del abogado es una lucha, y mientras mas aboga mas de veras se convierte en soldado: la vida del juez es un sacerdocio, del que nada debe distraerlo.

Teníamos antiguamente en nuestra nacion unos establecimientos llamados colegios mayores, donde se educaban como en un no-

viciado los que se habian de destinar á la majistratura. No sabemos si estaba bien desempeñada esta idea, porque no les vimos jamás en su interior; pero la idea en sí era grande y fecunda, deducida de altos conocimientos acerca de la sociedad. Ese aprendizaje casi elijioso sí que convenia á los majistrados.

La abogacía lo es y debe serlo para otra institucion pública, para la del ministerio fiscal. Medio término entre el abogado y el juez, participando de uno y otro carácter, habiendo de luchar como el primero, mas con una imparcialidad semejante á la del segundo; el ministerio fiscal puede ser mas bien tomado de la abogacía, ser reclutado de los hombres que han ganado fama en los debates del foro. Pero ahora hablamos solo de la institucion judicial y de sus fundamentos; y para ella insistimos siempre en que si no debe ser un motivo de esclusion la abogacía, no debe ser tampoco un motivo de recomendacion, mucho menos una exijencia necesaria.

Bastará, pues, en nuestro concepto para principiar esta carrera, la cualidad de licenciado en derecho ó el título de abogado, la edad que designamos arriba, y la posesion de una buena conducta. Este último punto es de un inmenso interés, como que de él depende toda la autoridad moral, todo el verdadero prestijio de los jueces. Por desgracia este precepto no encuentra medios materiales de cumplirse, porque la conducta de los hombres no tiene un rejistro formal donde se vaya escribiendo sinceramente y tal cual es. Redúcese, pues, en la práctica á una recomendacion al ministro que ha de nombrarlos, para que pese atentamente, para que considere con imparcialidad esas cualidades morales. Si el ministro es digno de su posicion, á nada atenderá mas severamente que á ellas.

Estas condiciones, repetimos, deben ser las únicas para los juzgados de entrada. Para los de ascenso añadiríamos la de haber desempeñado alguno de aquellos durante dos años, ó durante cuatro una promotoría fiscal. Para los de término, haber servido dos en los de ascenso, ó cuatro en los de entrada, ó seis en promotorías fiscales. Tres años de promotor fiscal en Madrid nos parecerian tambien por sus especiales circunstancias suficiente servicio para optar á juzgados de término.—Tenemos por escusado el advertir que para contar como un mérito tales desempeños, deben estar limpios

de toda mala nota, y adornados de buena reputacion, de probidad y ciencia.

Añadiríamos aun á la clase de donde se deberian tomar los jueces de término algunas otras categorías. Los relatores de tribunales superiores con seis años de buen ejercicio, los catedráticos propietarios de jurisprudencia á los mismos seis años, los sustitutos ó interinos á los diez, y los asesores de real nombramiento de juzgados especiales á los cuatro, parécenos que deberian tambien ser hábiles para el desempeño de estos juzgados de término. Los cuales (dicho sea de paso) están señalados hoy con harta imperfeccion, y reclaman urjentemente una designacion mas atinada.

Para ascender al cuarto escalon de la carrera judicial, para vestir la toga y llamarse majistrado de un tribunal de provincia, ya hemos fijado antes la edad de treinta años. Parécenos que se busca siempre en esta clase una seguridad de madurez, que solo á dicha edad se presume. En cuanto á los estudios, deben haber sido los mismos que notamos para las clases anteriores. En cuanto á méritos, nosotros admitiríamos las categorías siguientes:

Jueces de término con dos años de servicio, ó de ascenso con seis.

Abogados fiscales con cuatro años.

Fiscales de S. M. con dos.

Auditores de guerra y de marina con cuatro, ó con dos y dos de juez.

Oficiales del ministerio de Gracia y Justicia con dos.

Catedráticos propietarios de Derecho con doce.

Escritores de obras de Lejislacion ó Jurisprudencia, de mérito reconocido.

En este punto se nos presenta una dificultad. Quieren algunos que de las plazas de majistrados que hubiere que proveer, se destinen tantas á cada categoría, ó mas bien una mitad ó un tercio para unas, otra mitad ó los dos tercios restantes para otras. Mas nosotros, sinceramente hablando, no vemos suficiente motivo ni grande utilidad en esa proporcion tan extremada con que quiere atarse las manos del ministro al hacer los nombramientos. Seria en primer lugar difícil encontrar una ley de justicia para hacer la

division, y sería despues imposible el impedir que dentro de esa ley no hubiese los mismos favores, la misma arbitrariedad que antes. Es necesario, pues, no buscar con ese empeño una ilusion que no ha de tocarse nunca. Basta fijar las categorías convenientes, y que la eleccion no recaiga fuera de ellas. Esto es lo que puede hacer la ley: la demas justicia la hará la sucesion de los ministros, que reemplazándose con rapidez y llevando cada uno sus ideas y sus afecciones, se balancearán y equilibrarán siempre al cabo de cortísimo tiempo.

Una sola escepcion haríamos nosotros de esta doctrina, estableciendo como regla absoluta é irrevocable que en cada audiencia hubiese una plaza destinada especialmente á la categoría de los catedráticos. Semejante señal de distincion, semejante estímulo que nadie podria acusar de escesivo con justicia, semejante establecimiento en los pueblos mismos donde se verifica la enseñanza, á la vista de los que la ejercen y de los que la reciben, seria sin duda de un efecto saludable para su lustre y sublimacion, y de un interés bien entendido en las necesidades de nuestro pais.

Tres años de servicio en alguna audiencia de provincia, cuatro de fiscal en ellas, seis de abogado fiscal en Madrid ó en el tribunal supremo, y dos de gefe de seccion en el ministero de Gracia y Justicia, habilitarian para ser nombrados presidentes de sus salas ó ministros de la audiencia de Madrid.

Para rejentes de las audiencias de provincias ó presidentes de sala de la de Madrid, deberia exijirse en nuestra opinion seis años de majistrado, ó cinco de fiscal en las provincias, ó dos años de presidentes de sala, ó ministros de Madrid, ó fiscal de esta audiencia. Los subsecretarios de Gracia y Justicia con tres años en la secretaría, nos parecen tambien que podrian tener esa aptitud.

Dos años, por último, de rejente de provincias ó presidentes de sala de Madrid, la darian en nuestro concepto para rejente de esta audiencia ó individiduo del supremo tribunal de Justicia. Tendríanla tambien los que hubiesen sido ministros del ramo; los que lo fuesen togados de los tribunales superiores especiales; el fiscal del mismo tribunal á los dos años, y los individuos de los antiguos suprimidos consejos.—Para presidente de este tribunal bas-

taria ser individuo de él, ó tener aptitud para ser nombrado tal.

Hé aquí cuales serian las reglas de la escala jurídica, si nosotros la formásemos. Nos parece que son racionales, que atienden suficientemente á los servicios, que proceden en justa proporcion, y que dejan al mismo tiempo bastante libertad de elejir; libertad necesaria siempre, si se han de hacer nuevos nombramientos.

Habráse quizá reparado que á la prolongacion del ejercicio de fiscal se le conceden derechos que parecen extraordinarios. Pero son tan desiguales los deberes de esta categoría con los de cualquiera otra, es tan inmenso el trabajo que tienen que prestar, tan superior al de los demas ministros, que es justo de toda justicia darle toda la oportuna estimacion, y atenderlo y premiarlo con un espíritu ámplio y conveniente. No seamos avaros nunca con los hombres que sacrifican á la causa pública toda su existencia; la causa pública mas que ellos es la que reporta el beneficio.

Hasta aquí lo respectivo á la escala judicial, si añadimos para complemento que en la concesion de honores respectivos á esta carrera debe exijirse de los agraciados la misma reunion de circunstancias que se le exijiria para la concesion de la plaza cuyos honores se le dán.

Fáltanos solo para completar esta materia ocuparnos de una dificultad que puede suscitarse respectiva á la forma del nombramiento de los jueces y majistrados. En la antigua organizacion política de nuestra España la cámara de Castilla elevaba propuestas en terna al Gobierno, y este escojia entre los presentados. Ese sistema fué tambien seguido bajo la Constitucion de 1812. Mas en la actualidad sucede de otra suerte, y el ministerio nombra con plena libertad.—Ahora bien: ¿convendria restituirnos á la antigua costumbre, encomendando al consejo de Estado ó al tribunal supremo el proponer las ternas, ó será mas útil continuar en nuestra práctica del dia, dejándolo plenamente al arbitrio y bajo la responsabilidad ministerial?

Ambos sistemas presentan seguramente sus dificultades y sus ventajas. La libre eleccion entra sin duda mas bien en la idea de la responsabilidad; la libre eleccion puede quizá atender con mas seguridad al mérito; pero en cambio tiene el peligro de ser mas

fácilmente influida por la política, y por otras pasiones, malamente aplicadas al órden judicial. El sistema de la presentacion está mas exento de esas faltas, y tiene sin duda mas consecuencia; pero esa consecuencia misma es temible cuando se fija en esclusiones, y podria producir males de gran tamaño si fuese ciega, injusta, poco ilustrada.

Pesados y comparados todos los inconvenientes, atendiendo á las creencias comunes, que son siempre para nosotros argumentos de gran importancia, nos inclinaríamos quizá á que los juzgados de primera instancia se hubiesen de dar á propuesta en terna rigorosa: que para las plazas de Ministros de las audiencias pudiese pedir ternas el Gobierno cuando lo creyese oportuno, en cuyo caso tendria que sujetarse á ellas; pero que de ahí arriba tuviese siempre que nombrar él por sí solo, tomando sobre sí toda la responsabilidad. Tal vez sería este el medio mas ajustado de atender en cuanto es posible á las ventajas de ambos procederes, encomendando esclusivamente al Gobierno lo que él solo puede hacer, y dándole una ayuda mas ó menos poderosa para los casos en que es mas factible estraviarse.

La forma y término de dirijir las solicitudes, y la obligacion de publicar los nombramientos, obligacion imprescindible, obligacion que debiera estar fuertemente apoyada en robustas sanciones, deberian ser los últimos artículos de esta ley.

Tiempo es sin duda de que sea presentada. Es urjente, tanto como fácil, el ordenar este punto, que es el principio del arreglo judicial. De aquí deberán partir las leyes sobre una cuestion de grande importancia, decidida en la Constitucion, pero pendiente en la práctica todavia, cual lo es la de la inamovilidad. Sobre ella hablaremos en nuestro número próximo (febrero); mas entre tanto suplicamos al Señor Ministro de Gracia y Justicia no deje de echar una ojeada hácia nuestras opiniones, y no olvide sobre todo la falta que hace una regla definitiva para fijar un punto tan interesante.

* * *

DESAFIOS.

Vuelve á aparecer en estos instantes el vértigo de los desafios, levantándose con mas fuerza, cundiendo con mas rapidez que nunca. Jamás ha sido tanto su número, jamás se ha llevado á tal esceso su escándalo, ni jamás la prensa periódica ha contribuido tan públicamente á provocarlos y á consignarlos como en estos momentos.

No podemos estrañar semejante invasion de esa antigua barbárie, porque son bien patentes las causas que la resucitan. Cuando no hay justicia ni seguridad por los poderes públicos, cuando la ley no garantiza el honor y la estimacion de los hombres, nada tiene de raro ni admirable el que los individuos quieran tomarse por sí propios la justicia y la seguridad. Esto sucede bajo ciertos aspectos en nuestra nacion; y por ello no cabe estrañeza del accidente que anunciamos. Pero cabe, sí, y es preciso dolernos, de haber llegado á semejantes circunstancias; cabe denunciar los motivos que en ella nos han lanzado; cabe interpelar á los poderes públicos para que adviertan el mal, y traten de aplicarle algun remedio; cabe apelar sobre todo á la opinion, y pedirle su soberana concurrencia, para hacer inútil ese resto de ferocidad y de barbárie, tan poco en armonía con les jactanciosos adelantos de la novísima civilizacion.

Ya en los primeros números del antiguo Boletin se dedicaron algunas pájinas al exámen de esta cuestion de los desafios, analizándola bien completamente uno de nuestros apreciables compañeros. No nos proponemos, pues, recorrerla de nuevo en su abstraccion y su jeneralidad; porque sería repetir inutilmente lo dicho, inculcar lo que creemos bien grabado en el ánimo de nuestros lectores. ¿Qué necesidad tenemos de insistir en que es una violacion de todas las ideas sociales, esa bastarda justicia que pro-

cura el duelo, esa horrorosa lotería de honor y de muerte que se juega á espaldas de la autoridad, cuyas reglas son contra las reglas de la justicia comun, cuyos fallos suelen ser bien frecuentemente contra los fallos que esta dictára? ¿Qué necesidad tenemos de decir que es un delito ese quebrantamiento de todo órden, esa inversion de todos los principios, esa violacion de todos los deberes del hombre y del ciudadano?

Pero cuando resolvemos así la cuestion, cuando lejos de aprobar, lejos de disculpar el desafío, le ponemos un hondo sello de reprobacion y de censura, procedemos siempre bajo el supuesto de que hay una justicia social, la cual desprecia, á la cual quiere sobreponerse el duelista. Esa es la base capital de todo raciocinio por el qué se condene el duelo. La garantía pública de los bienes sociales es la que hace señalar como bárbaros los medios individuales para conseguir otra garantía. La existencia del juez es la que hace condenar el uso de la fuerza. La existencia de la justicia es la que proscribe la venganza.

Por eso acabamos de decir que no estrañamos hoy, aunque lo sintamos profundamente, esa horrorosa repeticion de desafíos. Sus causas, sus motivos, digámoslo de una vez, sus escusas, son bien claras y bien notorias; y no se puede esperar racionalmente que tengan término, hasta que alguna desgracia bien positiva y sangrienta venga á arrojar su mediacion de horrores sobre el campo donde crece esa triste fatalidad.

La prensa periódica política está siendo la causa de todos los desafíos. La prensa periódica, que desbocada y sin freno, exenta de moralidad y de pudor, ha hollado toda la ley, y se ha revolcado en el fango con el ánimo mas desvergonzado y mas procaz. No decimos esto de todos los periódicos ni de todos los escritores; que no cabe en nosotros semejante absurdo, y conocemos varios todavía que honran una profesion tan respetable. Pero la mayoría de la prensa, una gran parte al menos, se ha degradado, se ha envilecido hasta no mas; y entregada á todos los escesos, y jactándose de toda su osadía, se ocupa incesantemente en arrojar á manos llenas calumnias y difamacion sobre los primeros que se presentan á sus miradas. Toda ponderacion es escasa en este

punto: todo lo que se diga y que se imajine es inferior á la verdad.

Y al mismo tiempo que esa gran parte del periodismo, olvidada enteramente de su deber y de sus facultades, se lanza en tan ignominiosa y torpe via, encontramos que la ley que debiera refrenarla es impotente para ese fin, y que los tribunales llamados á garantir los derechos mas lejítimos de las personas, su honra y estimacion, abandonan cobardamente este deber, y abdican del eminente encargo que la sociedad les atribuye. La prensa desmandada vomita las mayores injurias, calumnia sin límite, mancha y vulnera todas las reputaciones; y el jurado, único juez de la prensa, la deja seguir su camino de insultos, y proteje su libertad para que esparza audazmente su veneno. La prensa llama *ladron* á un hombre, á un funcionario público; y el jurado la absuelve de la instancia: la prensa penetra en el hogar doméstico, en la vida privada de los ciudadanos, y el jurado declara que no ha lugar á proceder.

Asi han nacido, asi son escusables los desafíos, asi los absuelve la conciencia pública, así la autoridad que advierte su escándalo no tiene fuerza para reprimirle. El hombre injuriado á quien la ley no proteje, no tiene siempre bastante resignacion para abandonar su defensa al juicio de los demas. Hay algunos á quienes arde la sangre al escucharse injuriar injustamente: hay otros, cuya situacion social no les permite sufrir en paciencia un insulto público. ¿Qué han de hacer pues, cuando no encuentran garantía social para su honor? ¿Qué han de hacer, sino buscarla en el medio que ven como único, aunque sea peligroso, aunque no lo apruebe la justicia?

Que el moralista severo condene aun en estos casos el desafío, que predique la resignacion, y no consienta ese recurso á la fuerza y al acaso, lo concebimos y lo aprobamos facilmente. Pero que el lejislador permaneciera impasible, afirmándose en sus antiguos preceptos; que prosiguiera haciendo pesar su proscripcion sobre el que acude al duelo obligado por la injuria; que no tratase activamente de evitarlo, buscando para esta una represion conveniente, castigándola como es debido, y sacando á mil personas de la alternativa actual entre permanecer insultados y envilecidos, ó tener que desafiarse; esta conducta, decimos, del lejislador, ni

pudiéramos aprobarla, ni disculparla, ni comprenderla. El lejislador no puede con justicia condenar el duelo, cuando no ofrece otro medio social de reparacion á las injurias.

No se piense que escribimos nosotros contra la libertad de la prensa. Siempre fuímos partidarios de esa libertad, y todavía no estamos arrepentidos de nuestra opinion. Pero es menester hablar claro sobre este punto, y decir con franqueza lo que se quiere. Por nuestra parte, no tendremos reparo en decirlo.

La libertad de la prensa que el buen liberalismo, que las ideas de un gobierno parlamentario pueden reclamar, es la libertad de la prensa *política*: la narracion de los hechos públicos, y la manifestacion de las opiniones. Esta sobre todo es la que las Cartas y leyes modernas han querido consagrar y garantir: esta es la que naturalmente exije el juicio por jurados cuando el Gobierno la acusa como criminal. Y respecto á esa, en el punto de las doctrinas y de las opiniones, en todo lo que es enseñanza y discusion, ninguna dificultad ponemos nosotros á la ley, ninguna innovacion pedimos, ninguna restriccion, ninguna variacion reclamamos.

Pero al mismo tiempo decimos altamente que la libertad de discurrir no debe ser la de injuriar, y que el jurado, garantía constitucional de la primera, no debe ser garantía vergonzosa de la segunda. Decimos altamente que las denuncias de injuria no tienen ningun motivo para ser consideradas como cuestiones políticas, y que es un error, que es un absurdo el haberlas sacado del derecho comun, para someterlas á aquella lejislacion escepcional. Decimos por último que si al acusar un escrito de sedicioso debe ir sin duda al jurado para que lo califique, al acusarlo de injurioso no ha debido nunca ir sino al juzgado de 1.ª instancia para que lo juzgue.

No comprendemos á la verdad como unas ideas tan sencillas no han ocurrido hasta ahora á los que han hecho nuestras leyes de imprenta. No comprendemos cómo han olvidado lo que el buen sentido basta para inspirar, cuando han demostrado tal vez demasiada agudeza de injenio en otras precauciones mas vejatorias. No concebimos como no se ha echado de ver que la prensa infamante no tiene ninguna relacion con la prensa política; y que si

la segunda es digna de consideracion muy especial, la primera no debe salir del derecho comun y de las leyes ordinarias; que si la segunda exije una represion *sui generis*, cual la Constitucion se la ha asegurado, la primera no tiene ningun título lejítimo para elevarse á tan alta situacion.

Y esto, que la razon lo dice, la práctica tambien nos lo está enseñando en otros paises constitucionales. ¿A donde van en Francia los impresos acusados de injuriosos, para que se juzgue si lo son, y se les impoga en su caso la pena conveniente? ¿Van por ventura á las *asisas*, en donde se juzga con jurados, adonde se llevan los acusados de sediciosos? No, no van; sin embargo de que allí las *asisas* con sus jurados son el Tribunal comun para todos los crímenes: van al Tribunal correccional, donde se conoce de todas las causas de injuria, en donde jueces, meros jueces y no jurados, las juzgan y las corrijen con arreglo á derecho.

He aqui como la sensatez, como los buenos principios dominan en una nacion esperimentada. He ahi lo que la justicia manda imperiosamente que tambien hagamos nosotros.

Si los tribunales ordinarios conocieran de las injurias; si no se hubiera querido levantar estas causas á la categoría de causas políticas ni realzar á los injuriantes y disfamadores del fango en que se revuelcan; si no se hubiese dado importancia de partido á los hombres que los deshonran todos, ni hecho grave cuestion lo que era cuestion de policía; seguramente nó habriamos llegado á la triste situacion en que nos hallamos hoy, y que dá margen á este artículo. Con los tribunales comunes por jurisdiccion, y con un sistema moderado de penas pecuniarias, el periodismo infamante no hubiera vivido una semana sola. Nadie que no esté pervertido deja de aborrecer y de condenar la injuria: necesita esta que se la eleve al rango de cuestion política; necesita que se la mire como arma y esfuerzo de partido; necesita que se la someta á un tribunal como el jurado; necesita en fin toda la serie de absurdos que han tenido lugar entre nosotros, para que se haya dado el escándalo que presenciamos de algun tiempo á esta parte, y para que la denegacion de justicia pública arroje á los hombres en el sistema de las justicias privadas.

Con los tribunales ordinarios y con unas penas moderadas, que se impusiesen de hecho, no tendriamos de seguro esta epidemia de los desafíos. Pero mientras no se busque de ese modo algun freno á las demasías de la prensa; y esta corra desbocada por el camino que ha emprendido, los duelos no se cortarán. La justicia comun es impotente para reprimirlos porque la opinion pública los favorece; y la opinion no dejará de favorecerlos, mientras no los sustituya otro recurso igualmente eficaz. Voz comun es en el dia que se necesita algun hecho sangriento para moralizar la prensa periódica. Espresion bárbara y horrible, pero que la causa nuestro estado, y que es contra este la mas poderosa acusacion. Espresion que seguirá diciéndose, y que de hecho llegará á tener su cumplimiento, porque si hasta aquí no ha habido ninguna desgracia notable, la repeticion de esos actos es un peligro permanente, del que seria muy difícil que siempre se escapára con felicidad.

Forzoso es, pues, que los hombres que se precian de alguna rectitud, que los que estiman en algo el afianzamiento de las ideas morales, que los que se duelen de tanto trastorno, y temen que siga desmoronándose la sociedad, levanten todos su voz para pedir que se ponga término á una situacion tan peligrosa. ¿Hasta cuando, pues, hemos de seguir sin principios y sin concierto, entregados á la fuerza y al acaso, en vez de dirijirnos por la justicia y la moral? ¿Hasta cuando hemos de seguir este retroceso á la barbarie, esta confusion de lo justo y de lo injusto, tan agena de la civilizacion presente? ¿Hasta cuando nos han de impedir pobres ilusiones el remedio de unos males cuya causa descubre la razon?

Nosotros por lo menos hemos tenido ánimo para señalar el mal, y para indicar algunos remedios. No le reformarian ellos solos, no le curarían inmediatamente; pero mejorarían la situacion, y pondrian principio al buen éxito que deseamos. Culpa y responsabilidad de otros será, si, como tememos, no llegan á adoptarse.

P.

SOCIEDAD PARA LA REFORMA DEL SISTEMA CARCELARIO DE ESPAÑA.

No tenemos espacio en este número para hablar detenidamente de esta sociedad que actualmente se está formando, con un propósito tan digno de nuestra civilizacion. Obligados á dejar para otro dia las consideraciones un poco extensas que este punto reclama, no queremos sin embargo que transcurra un instante solo sin apoyar con todas nuestras fuerzas una idea tan útil, sin invitar á todos nuestros lectores á que presten por su parte una pequeña ayuda á lo que debe tener por resultado el alivio de tantos infelices, y la reforma moral de algunos de ellos. La sociedad está ya constituida, el influjo está dado: falta solo que los verdaderos amantes de la humanidad lo lleven hasta donde es posible en nuestro suelo. Esto es lo que pedimos á nuestros suscritores, y lo que les pide todavía mas que nosotros la justicia y el patriotismo.

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA.

Quiebra de D. Pedro Lavedan.—Reclamaciones y recurso del Banco español de San Fernando y de D. Santos Sanz, del Comercio de Zaragoza, acreedores de aquel.

ANTECEDENTES.

En 1.º de mayo de 1835 se dió noticia al tribunal de Comercio de esta corte, de que D. Pedro Lavedan, vecino de la misma, habia abandonado su casa, dejando pendientes varios asuntos mercantiles, y sin cubrir algunas de sus operaciones. El tribunal en el mismo dia decretó que mediante á ser pública la fuga y alzamiento del D. Pedro, se procediese á cuantas dilijencias convinieran, para asegurar sus bienes, libros y demas, para averiguar su paradero y conseguir su captura.

En 19 del mismo mes de mayo estaba ya arrestado Lavedan: formó y presentó estados ó balances de sus negocios hasta el 30 de abril; y se le nombró curador *ad litem* por no tener mas que 19 años de edad.

Mostráronse partes diferentes acreedores, hasta el número de 36, casi todos por negociaciones de bolsa; pero entre ellos el Banco español de San Fernando, como acreedor de dominio por 480.000 rs., importe de varias certificaciones de deuda sin interés, y D. Santos Sanz, del Comercio de Zaragoza, por 295.000 rs. resultado de cuentas.

La circunstancia de los 19 años del Lavedan ofreció desde luego dificultades. El tribunal de Comercio decretó una junta de acreedores, en la que no se acordó nada. Esto produjo quejas á la audien-

cia, á la que en fin pasaron las actuaciones. La audiencia declaró nulo cuanto se habia actuado desde el 19 de mayo hasta allí, y devolvió el negocio al tribunal para que lo sustanciase y determinase con arreglo á las leyes de la materia.

En consecuencia de esta devolucion, el tribunal de Comercio en 28 de abril de 1836 declaró en estado de quiebra á D. Pedro Lavedan desde el 29 de abril anterior, con la calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero, segun el artículo 1024 del Código; nombró juez comisario, é hizo las demas declaraciones oportunas, reservando á Lavedan su derecho para pedir reposicion en cuanto á la quiebra, con arreglo al mismo Código.

Notificada esta providencia, se verificó una junta de acreedores, á la que asistieron el Banco y D. Santos Sanz, si bien protestando contra la declaracion de la quiebra, por sostener que Lavedan no era comerciante.

Tambien reclamó formalmente contra ella el curador de este, presentando su partida de bautismo, de la que resultaba haber nacido en 4 de diciembre de 1815.—Con este motivo se mandó formar pieza separada sobre este punto, dándole la sustanciacion regular. Pero entre tanto continuaron las juntas, sin asistir ya á ellas el representante del Banco, y protestando siempre el de D. Santos Sanz, de Zaragoza.

Entre tanto, doña Isabel Perez, mujer de Lavedan, se personó en la referida pieza separada, apoyando las pretensiones del curador, y fundándolas en la edad que faltaba á su marido, y en no estar inscrito en la matrícula de comerciantes. Este último hecho se acreditó con la certificacion oportuna.

A todas estas solicitudes se adhirió D. Santos Sanz en 18 de junio, y pidió los autos para cuando los síndicos los devolvieran. Mostróse parte tambien el Banco, y los pidió con el mismo fin.—Y en efecto los síndicos evacuaron el traslado, y solicitaron que se repeliesen las pretensiones del curador y de la mujer de Lavedan, manteniéndose firme el auto de quiebra y sus consecuencias.

Estaba para fallarse este punto, oidos ya los dos acreedores que impugnaban la quiebra, cuando se separaron de este incidente la mujer y el curador de Lavedan. En su consecuencia iba á sobreseerse en el punto; mas lo impidieron las reclamaciones de Sanz y del Banco. Verificóse, pues, la vista, y en su consecuencia el tribunal decretó: «que debia declarar, y declaraba, que el menor Don »Pedro Lavedan no gozaba de la calidad de comerciante, como no »habilitado en la forma que disponia el artículo 4.° del Código de »Comercio; y con arreglo al 1014 no podia ser declarado en quie-

»bra; pero atendiendo á que se le declaró en aquella cuando no »constaba al tribunal la menor edad, y falta de habilitacion para »comerciar; á que el mismo curador de Lavedan y el de su mujer »habian desistido del recurso para gozar de los beneficios induda»bles de la sustanciacion; que solo se habia opuesto el Banco de »San Fernando y D. Santos Sanz contra la conformidad de los sín»dicos en representacion de todos los demas acreedores comercian»tes; y finalmente, á que por ser negocios mercantiles debia co»nocer de sus controversias aquel tribunal con arreglo á lo que dis»ponia el artículo 2.°; se continuase la sustanciacion de este expe»diente por las reglas que el Código y la ley de enjuiciamiento se»ñalaban para las quiebras de comerciantes, sin perjuicio todo del »derecho que el Banco de San Fernando y D. Santos Sanz consi»derasen tener por la menor edad y falta de habilitacion de Don »Pedro Lavedan.»

Notificada esta providencia, no fué reclamada por parte alguna. Por el contrario, á instancia de D. Santos Sanz, fué declarada por consentida en 23 de mayo de 1837.

PLEITO

En 26 del mismo mes presentaron escrito el mismo Sanz y el Banco español de San Fernando, en el que despues de haber referido la expresada providencia, dijeron que se estaba en el caso de cumplirla, haciendo uso del derecho que se les reservaba. Que en ella se habia determinado virtual pero eficazmente la nulidad de la declaracion de quiebra, pues se reconoció que Lavedan no gozaba de la calidad de comerciante; y que si bien la sustanciacion habia de ser por los trámites mercantiles, era sin que sufriesen perjuicio los esponentes. Que esta reserva aludia á las protestas que habian hecho sobre la insubsistencia de los ilegales contratos que habian producido la mayor parte ó casi todos los demas créditos. Que ejercitándola desde ahora pudieran solicitar la celebracion de nuevas juntas para el nombramiento de síndicos y exámen de dichos créditos; pero se perderia el tiempo en jestiones inútiles, puesto que componiendo la mayoría de acreedores del concurso los que tales se decian por operaciones de bolsa, el triunfo de los acuerdos no podia menos de ser suyo. Convenia por tanto economizar disputas y dilaciones, promoviendo francamente y sin rodeos la controversia que habia de fijar la suerte de todos.—Que mientras se ventilaba la cuestion, ya hoy tan justamente resuelta, los acreedores

bolsistas habian celebrado juntas, en las que se habian reconocido por lejítimos á sí propios; y en uso de la accion concedida por el Código reclamaban formalmente la invalidacion de semejantes acuerdos: pidiendo, para fundar sus reclamaciones con exacto conocimiento de causa, que se les entregasen todos los ramos de autos del concurso.

El tribunal en providencia del 6 de julio confirió traslado á los síndicos de esta solicitud del Banco y de Sanz, para que lo evacuasen en el término señalado por el artículo 110 de la ley, «sin perjuicio de que á su tiempo se accediese á la entrega solicitada por aquellos dos acreedores, en uso del derecho que tenian reservado.»

Los síndicos evacuaron el traslado en 3 de agosto, exponiendo que el auto definitivo de 9 de mayo habia recaido en el expediente sobre reposicion del auto de quiebra, en el cual solo podia ser parte el mismo quebrado y no otro alguno. Que no habiéndose repuesto en lo sustancial el auto de la declaracion de quiebra, ni nada de lo que se habia actuado con arreglo á ella, quedaban subsistentes sin duda los acuerdos de las juntas de acreedores de Lavedan. Que ademas, el Banco y Sanz, cada uno por su parte, tenian entablados sus expedientes para cobranza de sus créditos, en los que jestionaban con audiencia de los síndicos, por no ser tan claras sus acciones. Por lo cual pidieron que se repeliese de plano la solicitud á que respondian, pues las actuaciones del concurso se dividian en ramos, y cada acreedor solo podia reclamar el de su directo interés.

Conferido traslado al Banco y á Sanz, pidieron en 20 de noviembre que se accediese á sus solicitudes, alegando que segun las providencias dictadas y consentidas en este negocio, estaban en aptitud para reclamar contra lo acordado por las juntas, mucho mas habiéndolas protestado oportunamente.—Los síndicos por su parte insistieron tambien en lo dicho, con lo cual se llevaron los autos á la vista.

Y en 12 de diciembre, verificada esta, se dictó providencia, diciendo: que «en atencion á que por el auto de 9 de mayo no se declaró haber lugar á la reposicion del auto de quiebra, antes por el contrario se mandó que continuasen los procedimientos con arreglo á las leyes mercantiles, porque si bien D. Pedro Lavedan no podia ser declarado en quiebra en razon á no gozar de aquella calidad, el interés comun de los acreedores, y la naturaleza de las operaciones que con ellos habia celebrado y dieron lugar á su quiebra, le sujetaban á las leyes y jurisdiccion del Comercio con arreglo al artículo 2.° del Código, no podia en el dia admitirse ni

»sustanciarse reclamacion alguna que no fuese de todo punto con»forme con la lejislacion mercantil: en su virtud, estando preve»nido por los artículos 237, 238 y 239 de la ley de enjuiciamiento «y por las artículos 1105 y 1107 del Código de Comercio que pasa»dos 30 dias despues de la celebracion de la junta de exámen y re»conocimiento de créditos no se admita reclamacion alguna con»tra lo que en ella se hubiese resuelto, asi como las que se instru»yan para la esclusion de algun crédito ya reconocido, hayan de »sustanciarse con cada uno de los interesados por los trámites del »juicio ordinario, formándose sobre cada uno de ellos pieza sepa»rada; no ha lugar á la reclamacion de nulidad propuesta por el »Banco de San Fernando y D. Santos Sanz contra los acuerdos de »las juntas celebradas hasta el dia, ni á la entrega de todos los ra»mos de autos que habian pedido para formalizarla; sin que por »esto se les prive del derecho de que se crean asistidos por la me»nor edad y falta de habilitacion del quebrado, siempre que hu»biesen hecho valerle en el término, modo y forma que tienen es»tablecido las leyes mercantiles.»

De esta sentencia interpusieron apelacion en tiempo y forma el Banco y D. Santos Sanz; la cual les fué admitida cuanto habia lugar en derecho.

El resultado fué confirmarse en 18 de mayo de 1839, con las costas del recurso; terminándose de este modo la sustanciacion ordinaria de la cuestion.

RECURSO DE NULIDAD.

Segun las disposiciones del Código de Comercio cabia de la última sentencia el recurso de injusticia notoria, con arreglo al artículo 1218. Mas en la época en que aquella se dictó, la teoría constitucional de 1812, vijente en ese punto, no consentia que se entablara ni que se siguiera. Unicamente era posible el recurso de nulidad, por infraccion de las leyes del procedimiento; y el Banco de San Fernando y D. Santos Sanz se creyeron en el caso de entablarlo.

Presentáronse, pues, en toda forma ante el tribunal supremo de Justicia, y espusieron los hechos de este negocio, pretendiendo que con ellos se habia violado la ley, é incurrídose en caso de nulidad. Dijeron que indudablemente se habia caido en esta, tratando con desigualdad á las partes contendientes, oyéndose á los síndicos escepciones opuestas mucho despues de cumplidos los términos perentorios; al mismo tiempo que, sin sufi-

ciente instruccion y sin el indispensable conocimiento de causa, se habia desechado, á pretexto de transcurso de términos que no pudieron empezar á correr pendiente la cuestion de nulidad del auto de quiebra, una reclamacion que dejaba expedita al Banco y á Sanz la providencia de 9 de mayo. Espusieron que la cuestion importantísima de la eficacia é ineficacia de los acuerdos de las juntas y de la lejitimidad ó ilejitimidad de los créditos de operaciones de bolsa, habia venido á decidirse de un modo aunque indirecto bien positivo, sin haberse ventilado cómo y con quienes correspondia, y sin haberse oido siquiera á los mismos que le provocaban. Por todo, pidieron se les admitiese el recurso de nulidad, la venida de los autos, y en su dia la declaracion correspondiente.

Pasado este recurso al señor fiscal del tribunal supremo, y espuesto por este lo oportuno, se mandó remitir copia de él á la audiencia para que informase circunstanciadamente sobre su tenor.

La audiencia de Madrid evacuó el informe con fecha de 7 de setiembre: en el que despues de referir los trámites seguidos en el negocio, manifestó que absteniéndose completamente de discutir la justicia de la sentencia, porque era punto que no podia ventilarse, se concretaria á dichos procedimientos, y se haria cargo de si en ellos se habian violado las leyes como pretendian el Banco y Don Santos Sanz.—Que alegaban estos acreedores: 1.º, que su reclamacion se habia unido al expediente donde se ventilára la validez ó insubsistencia del auto de quiebra, en vez de haberse sustanciado en la pieza corriente de la cuarta seccion, donde debian obrar los antecedentes: 2.º, que dicha reclamacion no debia haberse sustanciado con los síndicos de la quiebra, sino con los interesados en los mismos créditos: 3.º, que el tribunal de Comercio habia concedido á los síndicos nuevo término, contra la ley, para evacuar el traslado de la demanda, habiéndolo realizado á los 26 dias del emplazamiento; y 4.º, que la audiencia, guardando las mismas indebidas consideraciones á los síndicos, dispuso que el auto de traslado que se les habia conferido del escrito de mejora de apelacion, estándoles ya acusada la única rebeldía necesaria, se les notificase en persona con nuevo emplazamiento.

«A estos cuatro puntos (continúa la audiencia) se reducen los vicios de sustanciacion que encuentran el Banco de San Fernando y D. Santos Sanz en los autos de que se trata; pero la sala debe hacer presente á V. A. que, segun confiesan estos mismos interesados, no formalizaron la demanda sobre nulidad de los acuerdos celebrados por los acreedores bolsistas, pues solo propusieron una reclamacion jenérica, solicitando todos los autos del concurso para

fundarla. Se confirió traslado á los síndicos, que eran los representantes de todos los acreedores, y vinieron proponiendo una escepcion perentoria, por haber pasado el término dentro del cual debieron haberse reclamado los acuerdos de las juntas, y esta fué la cuestion ventilada y resuelta por el tribunal de Comercio. Que los síndicos debieron ser parte en este juicio es indudable con arreglo al artículo 242 de la ley de enjuiciamiento; y mal pudo sustanciarse la demanda con cada uno de los interesados, cuyos créditos se impugnasen, porque no llegó el caso de haber formalizado ninguna reclamacion contra acreedores determinados: pudiendo decirse con verdad que no se dió entrada á la demanda de nulidad, y uno de los puntos que se decidieron fué si se habian de entregar ó no á los reclamantes todas las piezas del concurso; por consiguiente no podia sustanciarse la demanda en la pieza corriente de la cuarta seccion, por las consideraciones que quedan espuestas.

«Verdad es que á los síndicos se les confirió traslado con emplazamiento por el término que prefija el artículo 110 de dicha ley, que es el de nueve dias perentorios; pero la misma parte contraria, al acusarle la rebeldía, pidió, no que se diese por contestado el traslado, sino que se hiciese sacar á aquellos que dentro del dia tomasen los autos, y evacuasen la comunicacion conferida, bajo el correspondiente apercibimiento. El tribunal de Comercio por auto de 18 de julio notificado en 24, mandó se hiciera saber á los síndicos que en el término de veinticuatro horas pusiesen en la escribanía los autos; y si no lo hicieren hasta el 3 de agosto, tampoco fueron apremiados á la devolucion por la parte interesada. Asi es que conferido nuevo traslado á la parte del Banco español de San Fernando y D. Santos Sanz, en vez de evacuarlo en el término legal de tres dias, tuvieron los autos en su poder por espacio de mes y medio: circunstancia de que no hacen mérito en el recurso presentado ante V. A., porque ella sola bastaba para desmentir la supuesta parcialidad que se atribuye al tribunal de Comercio: no debiendo tampoco olvidarse la consideracion de que no hubo reclamacion alguna contra la sustanciacion que se dió a los autos.

«Aquellos interesados se quejan tambien de que la audiencia dispusiese que el traslado conferido á los síndicos en lo principal y otrosi del escrito de mejora de la apelacion, se les hiciese saber en persona, para que lo evacuasen en el término de tercero dia, con apercibimiento de sustanciacion en los estrados; pero si bien fueron citados y emplazados en el tribunal inferior con arreglo á la ley, el apelante no solo alegó de agravios, sino que introdujo por un otrosí una solicitud nueva, y de que no tenian conocimiento los síndicos.

Esto hacia tanto mas indispensable el traslado que se les confirió sobre todo; y no se habia notificado aun ni á los síndicos, ni á un procurador, ni en los estrados, cuando el Banco vino acusando la rebeldía, y la sala mandó hacer la notificacion personal por un brevísimo término, sin que nadie lo reclamase.

«Pero prescindiendo aun de todas estas consideraciones, el recurso interpuesto por el Banco español de San Fernando y D. Santos Sanz, no procede de ningun modo, con arreglo á varias disposiciones del Código de Comercio y ley de enjuiciamiento mercantil.

«El artículo 1212 del Código previene que solo tendrá lugar el recurso de nulidad para ante la real audiencia del territorio cuando se hayan violado en el procedimiento las formas sustanciales del juicio.

«Por el artículo 1217 se dispone que de la sentencia en grado de apelacion confirmatoria de la primera instancia, ni de la revista en los casos en que esta procede, no se dá otro recurso en las causas de comercio que el de injusticia notoria, y este recurso solo tiene lugar cuando se interpone de sentencia definitiva, y el interés de la causa es de 50.000 rs.

«Verdad es que por el artículo 419 se dispone, que el recurso de nulidad tiene lugar contra las sentencias dadas con violacion de la forma y solemnidades que prescriben las leyes, ó en virtud de un procedimiento en que se haya incurrido en algun defecto, de los que por expresa disposicion de derecho anularen las actuaciones. Pero el artículo 420 dice en seguida: que en las causas de comercio no procederá el recurso de nulidad sino contra las sentencias definitivas de los tribunales que hayan conocido en primera instancia, interponiéndose ante estos conjuntamente con el de apelacion dentro del término prefijado por la ley para éste.—Y el artículo 421 dispone que conozca del recurso de nulidad el mismo tribunal que lo haga del de apelacion, siguiéndose la segunda instancia á un tiempo sobre ambos remedios.»

De todo lo cual concluia la audiencia en su informe que ni habia habido nulidades, ni podia entablarse ningun recurso con esa causa.

Dióse vista al señor fiscal, quien estimó lo mas oportuno se pidiesen los autos orijinales; pero todo quedó en suspenso como sucedió jeneralmente en iguales recursos, hasta la resolucion de las consultas que estaban pendientes sobre esta materia. El decreto de 4 de noviembre de 1838 las resolvió por fin; y en su consecuencia, el Banco de San Fernando y D. Santos Sanz entablaron el oportuno recurso de injusticia notoria.

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA.

La propusieron los referidos en 5 de diciembre de 1838, exponiendo que resuelta ya la consulta que habia tenido paralizado el negocio, y estando ya dispuesto que en los pleitos sobre negocios mercantiles continuara observándose lo mandado en el Código de Comercio acerca de los recursos de injusticia notoria, estaba allanado el obstáculo que anteriormente les habia impedido introducirlo, por cuya única razon le habian sustituido el de nulidad, tambien procedente pero menos útil. Que variándolo en el dia, le reemplazaban por el nuevamente concedido, para lo cual estaban en tiempo, pues el término de 30 dias señalados en la ley de enjuiciamiento, no podian contarse ahora sino desde la publicacion del decreto de 4 de noviembre, por la razon de que contra el impedido no corre jamás plazo alguno. Pidieron, pues, que se les admitiese el recurso de injusticia notoria contra la ejecutoria pronunciada en 16 de mayo, y se mandase que hecho el depósito de los 500 ducados, á cuya consignacion estaban prontos, se remitiesen al supremo tribunal con el debido emplazamiento de las partes segun lo prescrito en la ley los autos íntegros y orijinales que se hallaban en el tribunal de Comercio.

La audiencia, por auto de 7 de febrero de 1839, conformándose con el dictámen del señor fiscal, confirió traslado á los síndicos por término de tercero dia. Evacuáronlo estos el 23, diciendo que el recurso interpuesto era inadmisible, y que este habia sido tambien el dictámen de la misma audiencia al informar al tribunal supremo sobre el recurso de nulidad. Que no se trataba de una sentencia definitiva, porque la reclamacion intentada por el Banco y por Sanz habia estado reducida á pedir que se le entregasen todas las piezas de la quiebra, para promover la nulidad de los acuerdos de las juntas de acreedores, y el tribunal de Comercio la desestimó, confirmándose esta providencia en segunda instancia. Que aquella pretension habia sido inoportuna y desacertada, y justísima la negativa, como que existian expedientes separados, en los que el Banco y Sanz pudieron deducir cualquiera instancia análoga á sus designios especiales, en la forma prevista por la ley de enjuiciamiento, á cuyas disposiciones no habian querido acomodarse.—Que el recurso de injusticia notoria no tenia lugar en las causas de comercio sino por violacion manifiesta de formas sustanciales del juicio en la última instancia, ó por ser el fallo dado contra ley expresa, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1218 del Código. Que por el

1217 se exijia tambien para su iuterposision que fuese de sentencia definitiva: todo lo cual probaba que no debia ser admitido el interpuesto en estos autos, el que ni aun lo fué dentro de los 30 dias prefijados por la ley, á cuyo término tampoco se ajustó el anterior de nulidad.

A pesar de esta contradiccion se admitió el recurso en 23 de marzo; y hecho el depósito prevenido por la ley. se remitieron los autos al tribunal supremo en 3 de julio, con citacion y emplazamiento de las partes.

A su tiempo se verificó la vista del recurso, defendiendo al Banco y á D. Santos Sanz el licenciado D. Manuel Perez Hernandez, y á los síndicos de la quiebra el licenciado D. Felipe Gomez Acebo.

DEFENSA DEL BANCO DE SAN EERNANDO Y DON SANTOS SANZ.

«El recurso cuyos antecedentes acaba de oir V. A. (principió) ha sido contrastado y detenido largos meses por circunstancias fatales á mis defendidos. Los cambios en la lejislacion que han traido consigo las circunstancias políticas, han ejercido su funesto influjo para que no esté decidida ya una cuestion importante, en cuyo resultado se cifra el reintegro de unos acreedores tan lejítimos como lo son en este negocio el Banco español de San Fernando y Don Santos Sanz. Y sin embargo, su justicia es tan manifiesta, tan claro y notorio su derecho, que cualquiera que hubiese sido definitivamente el recurso sustanciado, fuera el de nulidad que se vieron obligadon á proponer, fuera el de injusticia notoria que seguimos hoy, el éxito no podria menos de ser favorable á sus intenciones, y la ejecutoria de 18 de mayo no podria menos de quedar sin efecto ni consecuencia.

«V. A. me permitirá que para demostrarlo, para ponerlo claro como el mediodia, para eximirlo de toda contradiccion, me eleve un momento á los oríjenes del negocio, y los refiera bajo la verdadera luz en que deben considerarse. Asi se descubrirá la gravedad y la importancia de la injusticia, deshaciéndose toda la confusion con que se trata de oscurecer un punto tan interesante.

«Aumitido en 1835, por un reprensible y criminal descuido de

los ajentes de la bolsa de Madrid, á operar en fondos públicos Don Pedro Lavedan, jóven de 19 años, é incapaz por lo mismo para ejercer el comercio; hubo de contraer allí, y aun fuera, responsabilidades y compromisos muy superiores á los recursos con que contaba. Alzóse, para eludirlos, con sus bienes en 29 de abril de aquel año; y tan pronto como fué descubierta su fuga, aparecieron diferentes acreedores; algunos de los cuales (y entre ellos, el Banco español de San Fernando y D. Santos Sanz, vecino y del comercio de Zaragoza) reclamaban fondos y efectos suyos, remitidos al alzado en comision y con determinado destino, ó por él retenidos momentánea y fraudulentamente. Los demas se llamaban acreedores, y presumian serlo en virtud de títulos no válidos ante la ley, de negociaciones aventuradas é ilícitas que solo pueden autorizarse mediando ciertos requisitos cuyo cumplimiento habian estorbado en este caso las circunstancias personales de Lavedan.

«Esas mismas circunstancias impedian que se le declarase en quiebra: estado en el cual no puede ser constituido quien no tenga la cualidad de comerciante, segun el artículo 1014 del Código mercantil. Importaba, sin embargo, mucho á los acreedores bolsistas obtener semejante declaracion, porque haciéndose, se suponia comerciante al alzado, y como comerciante, hábil para obligarse en consecuencia del juego ó negociacion á plazo de los fondos públicos. La solicitaron, pues, con grande empeño, pero sin fruto al principio. El tribunal de Comercio no se atrevió á infrinjir la ley por ese lado: mas desgraciadamente la infrinjió por otro, practicando unas actuaciones embrolladas y viciosas bajo todos aspectos, y obstinándose en no fijar su naturaleza, ni aclarar como convenia la condicion legal de Lavedan.

«Habíase pasado asi un año, y cada vez se presentaba mas complicado el negocio. Esto dió lugar á una queja, justa sin duda, de aquellos acreedores que en consecuencia consiguieron anulase la audiencia territorial tan informales procedimientos, con prevencion al tribunal inferior de que sustanciara y determinase el asunto *con arreglo á las leyes de la materia*.

«No era eso, en verdad, decir que se le diesen un carácter y un recurso resistidos por las mismas leyes. Pero asi hubo de enten-

derlo el tribunal de Comercio; pues apenas recibió los autos, dictó uno, con fecha de 28 de abril de 1836, declarando en quiebra al alzado Lavedan.

«Reclamaron al momento esta ilegal providencia su curador y su mujer, fundados en las disposiciones expresas, y por ella abiertamente infringidas, de los artículos 4 y 1014 del Código: á cuya reclamacion se adhirieron en tiempo y forma el director del Banco y D. Santos Sanz, que no habian sido oidos ni aun citados en la anterior contienda, y á quienes su extraño resultado perjudicaba notablemente, pues prejuzgaba de un modo contrario á sus intereses la cuestion principal del concurso, cual era la relativa á la capacidad del deudor comun para engolfarse en las operaciones bursátiles.

«Abierta en consecuencia la disputa, no sobre si el tal deudor tenia ó no bienes bastantes para cubrir sus obligaciones, y era ó no por tanto justa su declaracion en quiebra, sino sobre si esta declaracion podia ó no haberse hecho legalmente y adolecia ó no de un vicio radical que la invalidára; parecia natural que todo hubiese quedado en suspenso hasta la resolucion definitiva de semejante problema. No lo quedó sin embargo: antes se celebraron, sin aguardarla, juntas en las cuales, á pesar de las protestas del Banco y de Sanz, los acreedores de bolsa, abusando de las ventajas que dá el mayor número, se reconocieron á sí propios por lejítimos.

«Entre tanto habia seguido su curso, aunque con poca regularidad y con sobrada pereza, la cuestion preliminar de la nulidad ó validez del auto de 28 de abril, y aun estuvo á pique de ser malamente sofocada, (cuando debia decidirse), de resultas de una intriga á cuyo favor se consiguió el intempestivo é informal desestimiento de la mujer y del curador del menor alzado. El tribunal, sorprendido, mandó que se sobreseyese; mas advirtiendo bien pronto su error en fuerza de las reclamaciones de Sanz y del Banco, ordenó la vista del pleito, y en ella dictó una sentencia justísima y que, á no haber sido despues siniestramente interpretada, hubiera dado al negocio la marcha que debia llevar con arreglo á las leyes. Declaró, pues, que el menor D. Pedro Lavedan no gozaba de la calidad de comerciante, como no habilitado en la forma dis-

puesta por el artículo 4.° del Código, ni podia ser constituido en quiebra segun lo prevenido en el 1014 del mismo: pero atendiendo al propio tiempo á que por ser mercantiles las operaciones que motivaban su concurso debia conocer de este la jurisdiccion especial del ramo; á que su curador y su mujer se habian separado del recurso por gozar de los beneficios indudables de la sustanciacion establecida para los juicios de aquella especie; y á que solo insistian en la reclamacion el Banco y Sanz, contra la conformidad de los síndicos representantes de los demas acreedores, mandó que se continuára el procedimiento por las reglas que dicho código y la ley de enjuiciamiento señalan para las quiebras de comerciantes; *sin perjuicio*, añadió, *del derecho que el Banco de San Fernando y D. Santos Sanz consideren tener por la menor edad y la falta de habilitacion de D. Pedro Lavedan.*

«Esta providencia dictada en 9 de mayo de 1837, fué consentida por las partes, y se declaró pasada en autoridad de cosa juzgada por otra del 26 del mismo mes. Segun ella, habian sido ilegales y nulas la primitiva declaracion de la quiebra y sus consecuencias todas. Eso no obstante se mandaba por consideraciones de conveniencia jeneral de los acreedores, arreglar la sustanciacion ulterior á las formas y trámites de las quiebras mercantiles, quedando siempre á salvo las reclamaciones que el Banco y Sanz dedujesen, fundados en la menor edad y en la falta de habilitacion del fallido. Precisamente eran estas las circunstancias que invalidaban los créditos dimanantes de operaciones de bolsa, y las que el auto de quiebra habia desconocido, suponiendo las contrarias, y cerrando por el propio hecho de suponerlas la puerta á toda jestion relativa á la ilejitimidad de tales créditos. Libres, pues, aquellos interesados del obstáculo que hasta entonces les habia impedido entablarla, la propusieron en el ya indicado dia 26 de mayo, apenas se les notificó el proveido que reconocia como verdadera ejecutoria la sentencia del 9. Dirijíase su demanda á que se anularan los acuerdos de las juntas en que los acreedores bolsistas se habian dado por lejítimos; pero aunque entablada desde luego, no se formalizó, ni podia formalizarse mientras no se tuvieran á la vista todos los antecedentes, cuya entrega se solicitaba en el mismo escrito con este fin.

«El tribunal de Comercio no titubeó en admitirla, si bien incurrió en la extraña inconsecuencia de reservar para despues la comunicacion, que se le pedia y debia preceder, de esos antecedentes. Considerando que las reclamaciones que se intenten contra los acuerdos de las juntas de exámen y graduacion de créditos, deben sustanciarse con los síndicos por los trámites del juicio ordinario segun lo dispuesto en los artículos 239 y 242 de la ley de enjuiciamiento, confirió traslado con emplazamiento á los del concurso de Lavedan por auto de 6 de julio; y al conferírselo añadió esta notable cláusula: *sin perjucio de que á su tiempo se acceda á la entrega solicitada* por el Banco y Sanz de todos los ramos de autos, *en uso del derecho que se les reservó por el difinitivo de* 9 *de mayo*. Aquí se prometia esplícitamente aquella entrega, y se reconocia este derecho del modo mas terminante.

«Los síndicos consintieron la providencia; y no ya dentro de los nueve dias *perentorios* del emplazamiento, sino despues de mas de veinte, y cuando acusada oportunamente la rebeldía, habian quedado segun la ley sin derecho para evacuar el traslado, usaron de él en 3 de agosto, impugnando como ilegales la reclamacion y la entrega de antecedentes pretendida para formalizarla. Trabado asi y sustanciado por sus trámites el pleito, se falló en primera instancia de la manera mas extraña y sorprendente.

«El mismo tribunal que en 9 de mayo declaró que Lavedan no habia podido ser constituido en quiebra sin manifiesta infraccion de la lejislacion mercantil, y mandado que la sustanciacion ulterior del negocio se entendiese sin perjuicio del derecho que por la menor edad y la falta de habilitacion de aquel considerasen tener el Banco de San Fernando y D. Santos Sanz; el mismo que en 6 de julio habia reconocido que reclamando estos la nulidad de ciertos acuerdos de las juntas de acreedores, no hacian otra cosa sino usar de ese derecho tan expresamente reservado; el mismo en fin que les habia admitido en consecuencia la demanda y prometídoles la comunicacion de antecedentes; varió de modo de pensar en 12 de diciembre, y dijo: «*Que en atencion á que por el auto de 9 de »mayo no se declaró haber lugar á la reposicion del auto de quie- »bra, antes por el contrario se mandó que continuasen los proce-*

»*dimientos con arreglo á las leyes mercantiles*, porque si bien »D. Pedro Lavedan no podia ser declarado en quiebra en razon á »no gozar de aquella calidad, el interés comun de los acreedores »y la naturaleza de las operaciones que con ellos habia celebrado »y dieron lugar á su quiebra, le sujetaban á las leyes y jurisdic- »cion del comercio con areglo al artículo 2.° del Código; no puede »en el dia admitirse ni sustanciarse reclamacion alguna que no sea »de todo punto conforme con la lejislacion mercantil: en su virtud, »estando prevenido por los artículos 237, 238 y 239 de la ley de »enjuiciamiento y por los artículos 1105 y 1107 del Código de Co- »mercio que pasados 30 dias despues de la celebracion de la junta »de exámen y reconocimiento de créditos no se admita reclamacion »alguna contra lo que en ella se hubiese resuelto, asi como las »que se instruyan para la esclusion de algunos créditos ya recono- »cidos han de sustanciarse con cada uno de los interesados por los »trámites del juicio ordinario, formándose sobre cada una de ellas pieza separada: *no ha lugar á la reclamacion de nulidad propuesta »por el Banco español de San Fernando y por D. Santos Sanz con- »tra los acuerdos de las juntas celebradas hasta el dia, ni á la »entrega de todos los ramos de autos qne han pedido para forma- »lizarla, sin que por esto se les prive del derecho de que se crean »asistidos por la menor edad y la falta de habilitacion del que- »brado, siempre que le hayan hecho valer en el término, modo y »forma que tienen establecido las leyes mercantiles.*»

«Alzáronse inmediatamente el Banco y Sanz de una sentencia que tan cruelmente burlaba sus esperanzas y defraudaba sus dere- chos; y admitida la apelacion cual correspondia, la mejoraron en la audiencia de Madrid con la pretension de que se declarase la tal sentencia nula, ó se revocára como injusta por lo menos, solicitando por otrosí, que para evitar en la segunda instancia el vicio de que adolecia la primera, se pidiese al tribunal inferior la pieza de la seccion cuarta en la quiebra, donde constasen todos los anteceden- tes relativos al exámen y graduacion de créditos, y á la cual de- bia haberse unido su demanda, como cuantas se intenten contra los acuerdos de las juntas, segun lo prevenido en el artículo 242 de la ley de enjuiciamiento. Despues, habiendo observado que los

síndicos no se presentaban en dicha segunda instancia, á pesar de haber trascurrido con mucho esceso el término del emplazamiento, pretendieron aquellos que esta se sustanciase con los estrados del tribunal, conforme á la disposicion expresa del artículo 402 de la misma ley. Pero la audiencia mandó que sin embargo se les hiciera á los síndicos una nueva citacion personal: no tuvo á bien decretar la remision de la pieza corriente de la seccion cuarta; y determinando el negocio sin los precisos datos que solo en ella podian hallarse, confirmó el auto apelado, con las costas, por el de vista pronunciado en 18 de mayo de 1838.

«Causaba ejecutoria esta resolucion contra la cual no habia, segun la lejislacion mercantil, mas recurso que el de injusticia notoria, incompatible con las disposiciones á la sazon vijentes del título 5.° de la Constitucion de 1812. Unicamente estaba expedito entonces el de nulidad, indicado en el artículo 261 de la misma Constitucion, y ese se entabló por el pronto; pero despues pudo aquel utilizarse, por haber ordenado el real decreto de 4 de noviembre de 1838 que se continuára observando en los negocios comerciales lo prescrito sobre el particular por el código y la ley de enjuiciamiento del ramo; y entablado con las formalidades requeridas se admitió, y el que debe decidirse por V. A. en esta vista en que se ocupa ahora.

«La declaracion de injusticia notoria tiene lugar en las causas de comercio, segun el artículo 1218 del mencionado Código, por violacion, manifiesta en el proceso, de las formas sustanciales del juicio en la última instancia, ó por ser el fallo dado en esta contra ley expresa. Y en el presente asunto, ó el representante del Banco y D. Santos Sanz se engañan torpemente, ó ambas circunstancias concurren, haciendo asi mas notoria y mas chocante, que de ordinario, la injusticia.

«Hay *violacion manifiesta en el proceso de las formas sustanciales del juicio en la última instancia*; y la hay doble, y tal que afecta la esencia misma y perjudica al principal objeto de esas formas. Sabido es que están establecidas con el fin de que se investigue completamente la verdad, y de que en esta investigacion sea perfectamente igual la condicion de los litigantes, de manera que

ninguno de ellos tenga para su defensa mas ni menos facilidades que las debidas de justicia. Sin embargo, en el procedimiento actual se ve que durante el grado de apelacion, mandó la audiencia emplazar por segunda vez á los síndicos cuando, acusada la rebeldía y pedido por los apelantes el cumplimiento del artículo 402 de la ley que arregla el órden de esos juicios, debia la instancia proseguirse con los estrados del tribunal: al paso que por otra parte se observa no haber accedido éste á la justa pretension deducida desde luego por los propios apelantes para que el asunto se instruyera cual correspondia, trayendo á la vista, antes de fallar la demanda, los antecedentes á que debió unirse, y la pieza con que debió correr desde el momento mismo de su instauracion con arreglo á lo prevenido en el artículo 242 de la propia ley.

En el informe dado por la audiencia al tribunal supremo, se intenta disculpar la primera falta con que «los apelantes no solo »alegaron de agravios, sino que introdujeron una solicitud nueva »(la relativa á la remision de la pieza corriente en la seccion cuar»ta) y de que no tenian conocimiento los síndicos, lo que hacia »tanto mas necesario el traslado que se les confirió sobre todo, y »no se habia notificado aun ni á los citados síndicos, ni á su procu»rador, ni en los estrados cuando el Banco vino acusando la rebel»día, y la sala mandó hacer la notificacion personal por un térmi»no brevísimo, y esta providencia no fué reclamada.» Para cohonestar la segunda falta, se alega en el mismo informe que «puede »decirse con verdad que no se dió entrada á la demanda de nulidad, »y uno de los puntos que se decidieron fué de si se habian de en»tregar ó no á los reclamantes todas las piezas del concurso: de »consiguiente no podia sustanciarse la demanda en la pieza cor»riente de la cuarta seccion.» Pero ni estas ni nigunas de cuantas se imajinen, bastan para lejitimar infracciones tan manifiestas de reglas las mas sustanciales del procedimiento.

La pretension que los apelantes introdujeron por el otrosí de su escrito de agravios no era nueva, antes por el contrario bien considerada, era una simple reproduccion de la deducida desde luego sobre comunicacion de antecedentes. Mas aunque hubiese tenido aquella cualidad, deberia haberse sustanciado con los estrados

como todas cuantas se propusieran en la instancia, pues la ley no distingue y previene que el grado se siga en rebeldía, si el favorecido por la sentencia apelada no comparece en él dentro del término del emplazamiento, que, segun su artículo 397, es de veinte dias contados desde el siguiente al en que este se hace de órden del tribunal inferior. Por consecuencia, si esos veinte dias habian pasado, y con esceso, cuando se acusó la rebeldía á los síndicos, justo era que con ellos se cumpliese la ley como sus colitigantes pretendieron; sin que importára el que se hubiera notificado ó no el auto de traslado, ni el que fuese breve ó no breve el nuevo plazo concedido por la sala. Lo cierto es que esta otorgó á los no comparecientes para su defensa facilidades que de derecho no les competian ni podian serles acordadas: debiéndose advertir que si la providencia no se reclamó, fué porque la lejislacion mercantil no dá recurso para pedir reforma de las de su clase en la misma instancia en que se dictan.

Y no es menos cierto que la sala tan benigna y jenerosa para con los síndicos, se mostró escesivamente severa y dura para con sus contrarios en el hecho de privarles de los medios de defensa que podian haber sacado del reconocimiento de los antecedentes que debian obrar reunidos en la pieza de la seccion cuarta. Padeció sin duda una inesplicable equivocacion al creer que no habia llegado á darse entrada á la demanda de nulidad de los acuerdos. Diósele por el auto de 6 de julio, y tanto como que no solo fué admitida, sino tambien sustanciada por los trámites del juicio ordinario. Y aunque es verdad que uno de los puntos discutidos y fallados fué el de si debian entregarse ó no todos los ramos del concurso, lo es igualmente que esa circunstancia en nada obstaba para que procediese la union de dicha demanda á la pieza asimismo referida. El tribunal inferior y el superior han consignado en los autos su opinion unánime de que la reclamacion, tal como era y como se produjo, debió entenderse y sustanciarse con los síndicos al tenor de lo prevenido en el artículo 242 de la ley, que al efecto tuvieron presente y citan. Pues bien, ¿qué ordena ese artículo? «Que las demandas que se inten»taren contra los acuerdos de la junta en la graduacion de créditos, »se sustancien con los síndicos por los trámites del juicio ordinario

»en la misma pieza corriente de esta seccion (la cuarta), *donde »obren todos los antecedentes relativos al exámen, reconocimiento »y graduacion de créditos.»* Véase aquí la disposicion testual. Analícesela como se quiera, es imposible desconocer, sin envolverse en la contradiccion mas manifiesta y chocante, que si era aplicable esa disposicion al caso presente en su primer extremo, no podia dejar de serlo en el segundo, pues deben siempre ambos segun ella, verificarse á la par.

Y por cierto que no importaba poco en este asunto su cumplimiento. Acaso la misma audiencia lo hubiera fallado en otro sentido, si hubiese tenido á la vista los antecedentes de la seccion cuarta: porque habria hallado entre muchos datos importantes, que ya desde antes que se declarase en quiebra á Lavedan, habia su curador entablado formal demanda, que quedó paralizada pero no fué decidida, sobre la nulidad de los créditos procedentes de operaciones de bolsa; que los síndicos mismos en su primer informe propusieron á la junta de acreedores la invalidacion ó no reconocimiento de la mayor parte de tales créditos; que la junta al principio los estimó todos ilegales, y solo en reuniones posteriores y á fuerza de transacciones recíprocas dictadas por el interés comun de los de esa categoría, fué como vinieron á reconocerse y darse por lejítimos; y que á esas reuniones no asistieron, ó asistieron únicamente para protestar contra ellas los representantes de Sanz y del Banco. ¿No podian y debian semejantes noticias influir en la decision relativa á la demanda de estos últimos? ¿Eran indiferentes ó extrañas á la cuestion? Pues si lo eran, ¿cómo ni por qué se han remitido de *propio impulso* al tribunal supremo los ramos en que constan y que reunidos forman esa pieza de la seccion cuarta, con tanto cuidado reservada hasta ahora? Este hecho dice mas que todas las reflexiones. El prueba que en las dos anteriores instancias se falló sin perfecto conocimiento de causa, sin los antecedentes que, segun la ley, debieron andar á la vista desde el principio. Ha habido, pues, violacion manifiesta y no como quiera, sino palpable y clara como la luz del dia, de las formas sustanciales del juicio.

Sobraba con ella para motivar la declaracion de injusticia noto-

ria. Procede, empero, esta ademas por *ser el fallo dado en la última instancia contra ley expresa.*

Lo es efectivamente, ora se le considere en su conjunto, ora se atienda á cada uno de sus extremos.

Por el segundo de los que contiene, y que en el órden lójico y natural de las ideas es el primero, ha denegado la entrega de los ramos de autos del concurso: entrega, que pedida por via de instruccion en cualquier estado del negocio, no podia menos de otorgarse á acreedores como tales reconocidos, só pena de faltar á las reglas mas esenciales y mas obvias del derecho comercial y comun. Porque es cosa sabida é inconcusa que quien tiene conocido é indisputable interés en un asunto, tiene tambien, por el mismo hecho, accion para enterarse cuando y como quiera de sus antecedentes y de su estado, sin mas limitacion ni cortapisa que la de obtener sus noticias de modo que no infiera daño á tercero. El artículo 1095 y varios otros del Código de Comercio prueban que este principio de eterna justicia no es menos aplicable que á las demas causas, á los juicios de quiebra mercantil. Ni ¿por qué habria de dejar de serlo? ¿Porque esté mandado que para mayor claridad se formen y sigan piezas separadas sobre todos y cada uno de sus diversos incidentes? Esta division de piezas no obsta á que se entreguen algunas ó todas para instruccion cuando se necesitan: lo cual, sobre aconsejarlo la razon y el buen sentido, lo permite y aun ordena respecto á las segundas instancias el artículo 400 de la ley de enjuiciamiento. Ademas de que ¿cuáles eran los ramos cuya entrega pedian el Banco de San Fernando y D. Santos Sanz para formalizar su demanda? Los mismos que segun el artículo 235 y siguientes hasta el 242 inclusive de esa propia ley, debian formar la pieza corriente de la cuarta seccion; y los mismos á que con arreglo al último de dichos artículos debió la demanda unirse desde el momento en que fué intentada. Es, pues, evidentemente contrario, no solo á una, sino á varias disposiciones legales bien expresas el fallo ejecutoriado, en cuanto denegó la comunicacion de tales antecedentes á partes tan lejítimas y tan interesadas como aquellas. Y lo es mucho mas si se considera que esa comunicacion por él denegada, estaba esplícitamente prometida por el auto consentido de 6 de julio de 1838.

Eslo tambien en cuanto declara no haber lugar á la reclamacion de nulidad de los acuerdos de las juntas indicadas en la misma demanda. Por este lado choca abiertamente con la ejecutoria de 9 de mayo, y por consecuencia pugna asimismo con las leyes que declaran inviolable la cosa juzgada.

Segun la tal ejecutoria, D. Pedro Lavedan, como no habilitado para ejercer el comercio en la forma requerida por el artículo 4.° del Código, no pudo nunca ser constituido en quiebra por vedarlo terminantemente el artículo 1014 del mismo. Mas segun el fallo que motiva el recurso de injusticia notoria pendiente, el menor no comerciante fué, á pesar de esas reglas y de esa sentencia ejecutoriada, bien constituido en semejante estado.

El definitivo de 9 de mayo de 1837 declaró, no por via de considerando, sino en su parte dispositiva, la ilegalidad del auto de quiebra; y declarándola, declaró, implícita pero muy positivamente, su nulidad y la de todas las actuaciones que de él emanaban. Eso no obstante, en el de 16 de mayo de 1838, confirmatorio del de 12 de diciembre precedente, se supone que el referido auto de quiebra y sus consecuencias todas fueron ratificadas por el que en términos tan claros y precisos proclamó su manifiesta ilegalidad; y en esta suposicion, como pocas errónea, se fundan los pronunciamientos hechos contra la demanda de Sanz y del Banco.

Por la ejecutoria, en fin, ya mencionada de 9 de mayo, se mandó que á pesar de no haber podido ni poder ser constituido en quiebra el menor Lavedan, se continuaran los procedimientos de allí adelante por las reglas establecidas para la sustanciacion de las quiebras mercantiles *sin perjuicio del derecho que el Banco y Sanz considerasen tener por la menor edad y falta de habilitacion* de aquel fallido no comerciante ni capaz para serlo: en lo cual se aludia visiblemente á reclamaciones todavía no ejercitadas ni podidas ejercitar, pero indicadas mil veces de palabra y por escrito en las protestas hechas contra los acuerdos de las juntas en que los acreedores bolsistas se habian reconocido ó sí propios por lejítimos. Y en el último fallo se ha declarado que los procedimientos han de entenderse sujetos desde el principio en todo su rigor á las reglas de los juicios de quiebra; por manera que solo se repute re-

servado para la cláusula subrayada el derecho ó reclamacion que *se hubiese hecho valer en el tiempo, modo y forma establecidos por las leyes mercantiles*, es decir, la que ninguna reserva especial necisitaba, teniéndola dentro de sí misma ó sea en las ritualidades y en la oportunidad con qûe se haya propuesto.

Pero hay mas aun. Hasta en esa hipótesi resultaria notoriamente injusta la desestimacion de la demanda de nulidad intentada por Sanz y el Banco. Porque no han podido hacerse servir al propósito de rechazarla, sino mediante una falsa aplicacion, los artículos del Código de Comercio y de la ley de enjuiciamiento citados en dicha última sentencia. Verdad es que por ellos (el 1107 del uno y el 237 de la otra) está mandado no se admita instancia alguna de los acreedores que se creyeren *agraviados* por las resoluciones de la junta, pasados 30 dias desde el de su celebracion: pero tambien lo es que esa disposicion, como todas cuantas la preceden y subsiguen, suponen la lejitimidad inconcusa del procedimiento. Lo es igualmente que entre reclamar simples *agravios* y pedir la absolutà nulidad de los actos que los causan, hay una diferencia tan palpable como enorme. Lo es, asimismo, que esta nulidad no podia ser solicitada mientras no se resolviera la cuestion preliminar suscitada en tiempo y forma sobre la validez ó insubsistencia del auto de quiebra. Y lo es, por último, que, pendiente tal cuestion, ningun término podia comenzar á correr contra los que en ella habian tomado parte, porque ninguno corre nunca contra el impedido. Mil ejemplos confirman todos los dias esta doctrina; pero uno acaba de dar la audiencia de Madrid en el mismo negocio de que se trata, que demuestra su exactitud hasta el último grado de evidencia. Tal es el de haber admitido el recurso de injusticia notoria interpuesto contra su fallo de 16 de mayo de 1838 bastantes meses despues de esta fecha. Treinta dias, y no mas, concede para entablarlo el artículo 435 de la ley de enjuiciamiento. Aquí, sin embargo, se entabló á los ciento y dos dias de pronunciada la sentencia, y fué y no pudo menos de ser admitido, porque hasta entonces no habia estado expedito su ejercicio. Pues lo mismo exactamente sucede con la reclamacion deducida el 26 de mayo de 1837 sobre nulidad de los acuerdos de ciertas juntas. Por-

que antes de declararse la legalidad ó ilegalidad del auto de quiebra, era imposible suscitar una cuestion que ese auto prejuzgaba en sentido negativo. De consiguiente, el fallo que ha desechado esta reclamacion teniéndola por prescripta, peca contra todas las reglas.

Y peca, no solo por lo hasta aquí expuesto, sino tambien porque la repele como inadmisible cuando de hecho habia sido admitida y sustanciada, y habiéndolo sido, debia de derecho ser en pro ó en contra resuelta: porque repeliéndola, priva á sus autores del derecho que los artículos 1105 y 1127 del Código de Comercio les dan, y la sentencia de 9 de mayo de 1837 les habia dejado á salvo para impugnar en justicia los acuerdos de las juntas; y porque privándoles en fin de ese derecho, sanciona y hace inviolables deliberaciones contrarias á las leyes mercantiles en su esencia y en su forma.

Asi, ellos esperan la declaracion formal de la procedencia de este recurso, con los pronunciamientos consiguientes.»

DEFENSA DE LOS SINDICOS DE LA QUIEBRA.

«Por el contrario, M. P. S., (pincipió el licenciado D. Felipe Gomez Acebo) los síndicos de la quiebra de D. Pedro Lavedan aguardan confiadamente de la justificacion de V. A. que declarando no haber lugar á este recurso, deje confirmada la ejecutoria de la audiencia de Madrid, y condene en las costas, y en la pérdida legal del depósito á D. Santos Sanz y al Banco español de San Fernando. Lo esperan, digo, confiadamente, M. P. S., porque están seguros de su justicia, y no tienen menos seguridad de la que este supremo tribunal reconoce y dispensa.

«Por de contado, Señor, la improcedencia de este recurso salta aun á la vista menos perspicaz. La misma vacilacion con que en él se ha procedido es un testimonio irrefragable de la falta de conviccion en que se hallan el Banco y D. Santos Sanz. Ellos interpusieron un recurso de nulidad, como útil, como oportuno, como debido; y V. A. los ha visto abandonarlo despues facilísimamente, confesando asi con su conducta que de nada podia aprovecharles. Véase, pues, una explicacion y una condenacion de su sistema.

Como entonces no cabia el recurso de injusticia notoria, por eso se fijaban en el de nulidad, por eso el de nulidad era útil, por eso se alegaban grandes nulidades. Facilitóse despues el de injusticia notoria, mas vago, mas oscuro por su naturaleza, mas á propósito para prestar su amparo á los litigantes de mala fé; y hé aquí que se abandona lo entablado, y que se corre á tomar el abrigo de ese otro recurso, á escudarse con esa otra proteccion. Y ¿por qué, M. P. S., esta conducta? ¿Por qué no sirve ya lo que servia antes? ¿Por qué se abandona lo que antes se invocaba? ¡Oh! La respuesta es muy clara por fortuna: siempre se habia conocido el ningun valor de aquella defensa; mas al principio no habia otra, y era necesario asirse á ella, por mas que el espíritu de las leyes la rechazára; hoy tenemos ese otro camino mas ambiguo, menos determinado, mas á propósito para la confusion; y es sin duda mas útil á los proyectos de nuestros contrarios el arrojarse decididamente por él. Al invocar la injusticia notoria, no le importa dejar ver que no le correspondia la nulidad.

«Yo someto lijeramente estas observacionea á la autoridad y á la ilustracion de V. A., abandonando por lo demas la cuestion de nulidad, como los recurrentes la han abandonado. No necesito insistir sobre ella despues del informe de la audiencia del territorio que obra en los autos, y del desistimiento del Banco y D. Santos Sanz. Bástame á mí tambien examinar el punto de la injusticia notoria, y hacer ver que semejante injusticia no se ha cometido.

«Y no apelaré para esto á calificar y definir esa palabra «notoria» sobre la que tanto se ha disputado, y que tan inaplicable es por su misma naturaleza al caso en cuestion. Si yo quisiera dilatarme sobre este punto, si no temiese molestar á V. A. con esplicaciones que tiene bien conocidas, ¡cuán fácil no me seria demostrar que ese adjetivo que la ley añade á la palabra injusticia tiene un valor, una intelijencia necesaria, y que cualquiera que esta fuese no podria jamás aplicarse á una cuestion, á una ejecutoria como la actual! ¡Cuán fácil no me seria hacer ver por el contesto mismo de la defensa del Banco que no ha podido absolutamente haber notoriedad en la injusticia, cuando se ha necesitado tanta abundancia y aglomeracion de argumentos para persuadirse su defensor

que habia demostrado esa injusticia! Porque esto, Señor, es evidente, y no cabe contra ello reflexion ni argucia: la injusticia notoria notoriamente se debe advertir; y si no se la reconoce al instante, con evidencia, de plano, ni es notoria á la verdad, ni puede dar ocasion á este recurso. Lo contrario seria una contradiccion en los términos.

«Pero repito, M. P. S., que no quiero detenerme en estas consideraciones. Otro es mi propósito: otro es el objeto que me propongo en esta defensa. No trato de probar que la ejecutoria no sea *notoriamente* injusta: mi argumento es hacer ver que está llena de justicia, que es conforme, absolutamente conforme á lo que exijia otra ejecutoria sobre la cual no ha habido cuestion, la providencia de 9 de mayo de 1837.

«Aquí radica y se funda, M. P. S., la cuestion principal. Todos los otros son puntos de poca importancia, y que evidentemente no podian dar lugar á recurso de esta clase. Si se notificó de mas una providencia, si se concedió de mas algun breve término, si se escedió, no si faltó, una línea el tribunal de Comercio ó la audiencia en algun trámite del juicio, todo esto son pequeñas cuestiones, por las que ni nuestra lejislacion, ni ninguna lejislacion del mundo pueden declarar nulidades ni injusticias. No se violan por eso los trámites esenciales, necesarios, de los juicios, y seria un error fundar por tanto en ellos recursos como el presente.

«La cuestion grave y capital, la de la justicia ó injusticia en el fondo de la sentencia nace, y no puede menos de nacer del sentido y aplicacion que se conceda á la anterior del 9 de mayo que he citado antes. Recuerda V. A. sin duda las disposiciones de aquel proveido; pero permítaseme sin embargo repetir sus palabras, porque son importantes para la cuestion. Declaróse, pues, en aquella ejecutoria que el menor D. Pedro Lavedan no gozaba de la calidad de comerciante, como no habilitado con arreglo al Código, ni podia ser constituido en quiebra segun lo prevenido en su artículo 1014; pero atendiendo, se añadia, á que por ser mercantiles las operaciones que motivaban su concurso debe conocer de este la jurisdiccion especial del ramo; á que su curador y su mujer

se han separado del recurso por gozar de los beneficios indudables de la sustanciacion establecida para los juicios de aquella especie; y á que solo insistian en la reclamacion el Banco y Sanz... mandó que se *continuára el procedimiento por las reglas que dicho Código y la ley de actuacion señalan* para las quiebaras de comerciantes; sin perjuicio de los derechos del Banco y de Sanz, por la menor edad del quebrado.

«Tal es, M. P. S., la sentencia de 9 de mayo de 1837, ejecutoriada en 26 del propio mes.—Ahora bien: yo invoco, no solo la ilustracion de V. A., sino el buen sentido de todas las personas racionales, para que digan si ven en ella lo que por parte del Banco y de Sanz se ha visto, ó por lo menos se ha alegado.

«Dicen ellos, Señor, que segun esta providencia se declararon ilegales y nulas cuantas actuaciones habia habido hasta allí, y notablemente el auto de quiebra y juntas tenidas en su virtud. Pero yo sostengo que precisamente lo que se preceptuó fué lo contrario, y que esta sentencia fué la confirmacion de todas las dilijencias practicadas.

«Ellos se fundan para su propósito en el considerando del auto, en el cual se reconoce que Lavedan no era comerciante; —yo me fundo y me afirmo en el precepto del mismo auto, en el que lejos de ordenar la nulidad de dichas actuaciones, se ordena que continúen, que se lleven á cabo por la via seguida hasta allí. ¿Quién tiene razon en su fundamento, M. P. S.?

«Hé aquí la cuestion del pleito, franca y sinceramente presentada. Hé aquí la cuestion del recurso, tal como puede ajitarse con alguna razon ante V. A., despojada de las pequeñeces con que la han sobrecargado nuestros adversarios. Si la providencia de 9 de mayo anuló los actos judiciales anteriores, es decir, el auto de quiebra y las juntas, el Banco y Sanz han tenido razon en su litijio, porque han podido impugnar los otros créditos del concurso. Si la providencia del 9 de mayo no anuló dichas dilijencias, el Banco y Sanz no han tenido razon en sus peticiones, porque habia transcurrido el tiempo de entablarlas. No se podrá decir, M. P. S., que los síndicos esquivan, ó no ponen bien claro el debate.

«Y esta era la disputa que francamente debia haber ventilado el

defensor del Banco y de Sanz, en vez de insistir y repetir una y otra vez sus asertos contra los acreedores por quienes estoy hablando. Se han impugnado aquí M. P. S., con acritud y con injusticia sus títulos, se han negado sus derechos, se han desconocido gratuitamente sus acciones. Todo esto es una arbitrariedad, todo es una suposicion que se apoya solo en dichos interesados. Esa lejitimidad, esos derechos no están en el dia en cuestion: si lo estuviesen, su prueba seria tan fácil y tan clara como la luz. El debate actual consiste solo en si era ya ocasion de intentar la demanda propuesta por Sanz y por el Banco: demanda que fundan ellos en *el considerando* de la sentencia de mayo de 1837; demanda que rechazamos nosotros fundados en *el precepto* de la misma sentencia.

«Ellos dicen: la sentencia ha declarado que Lavedan no era comerciante, y que no podia ser declarado en quiebra segun el artículo 1014; luego su quiebra es nula, luego las juntas que la siguieron no tienen ningun valor, no pueden surtir efecto alguno.

«Nosotros decimos: el prólogo de la sentencia (permítaseme esta palabra) dice en efecto que Lavedan no era comerciante; pero su precepto no manda que se anulen las actuaciones practicadas, dice por el contrario que *continúen*, manda que se concluyan, que se lleven á ejecucion.

«No, replican el Banco y Sanz: la intelijencia de ese precepto es que vuelva á dictarse el auto de quiebra, que se repitan nuevamente esas actuaciones, que tengan otra vez lugar unas juntas que fueron ilegales, segun la declaracion fundamental del 9 de mayo.

«Error y arbitrariedad, repetimos nosotros. El precepto usa de la palabra *continuar*, y eso determina todo recelo. Continuar lo que está haciéndose, no es anular lo hecho para hacerlo otra vez: es seguir las cosas desde el estado en que se hallan, y llevarlas adelante por la misma via. Mandar que se continúe no es anular, es precisamente lo contrario. Mandar que se continúe, es declarar la firmeza de lo hecho. Mandar que se continúe, es aprobar los principios y pedir las consecuencias.

«Entre estos dos sistemas contrarios, entre estos fundamentos por una y otra parte, el tribunal de Comercio y la audiencia han pronunciado por los síndicos del concurso: no temen ellos que

V. A. pronuncie ahora por el Banco y por Sanz. No temen ellos que en este debate entre el considerando y el precepto de la sentencia, V. A. prescinda del precepto.

«Todo lo que podria decirse es que habia contradiccion entre el un renglon y el otro, que escrito el primero no debió escribirse el segundo, que establecido que Lavedan no era comerciante, no procedia mandar que continuasen las actuaciones en que como tal se le habia tenido. Cuestion absolutamente inútil en este momento. Cuestion de lójica y consecuencia, que no tenemos empeño en resolver. Bástale á los síndicos de la quiebra el tener á su favor el fallo, porque el fallo es el precepto, no las consideraciones que le preceden. Que si entre el uno y las otras habia disparidad, ¿por qué no pretendieron Sanz y el Banco que aquella sentencia se reformase? ¿Por qué la consintieron y contribuyeron á hacerla ejecutoria?

«Pero no concedamos tampoco que entre el precepto y el considerando haya esa contradiccion. El considerando es largo, y comprende cláusulas de distinta naturaleza. Verdad es que principia por esa citada de nuestros contrarios; pero continúa con hechos que la modifican. Consideraciones de conveniencia jeneral, como ha dicho el defensor del Banco, hicieron dictar ese precepto. Pues bien, y eso mismo decimos nosotros: consideraciones de conveniencia jeneral impidieron declarar la nulidad. No se declaró, pues, esta. Lo hecho se estimó como válido, y se dieron las razones que lo persuadian.

«Lo mismo diremos de la cláusula de «sin perjuicio» que se estampó al fin de aquella ejecutoria. Tambien han querido el Banco y Sanz fijarse en ella y deducir de ella la nulidad de lo anteriormente obrado. Pero esta es una pretension igualmente temeraria, y de la que hará justicia la ilustracion de V. A. Por mucho valor que se dé á una cláusula de «sin perjuicio» ¿podrá llegar nunca á echar absolutamente por tierra lo mandado en la parte preceptiva de la disposicion? Si esta consiste en mantener lo actuado ¿ha de ser tal ese «sin perjuicio» que signifique necesariamente su nulidad?

«Las pretensiones del Banco y de Sanz en aquel litijio eran conocidas: los derechos que suponian tener no eran un misterio. Im-

pugnaban el auto de quiebra y las juntas porque Lavedan no era comerciante; pero su motivo franco y declarado se fundaba en negar el crédito de los demas acreedores. Los tribunales lo vieron todo, lo pesaron todo, y no quisieron anular dicho auto de quiebra, dichas juntas: ¿cómo se han de anular despues contra esa ejecutoria por meras razones de inferencia?

«Pero si el auto de quiebra es válido, y esto no puede negarse, los términos corren desde él, favorables y adversos en su caso y lugar; y la escepcion de los términos transcurridos es conforme á la ley, y procede en justicia, lejos de causar injusticia notoria.

(El defensor se contrae particularmente á esta segunda parte de la contienda, y trata de demostrar que no se ha infrinjido en ella ninguna ley de actuacion que dé lugar á aquel recurso, recorriendo para ello los cargos sentados por el contrario. Para este fin recuerda lo dicho en el informe de la audiencia que hemos citado mas arriba, reforzándolo con multitud de argumentos. Ni la nulidad, concluye, ni la injusticia notoria, pueden inferirse de ninguno de esos actos.—Pasando despues nuevamente á la injusticia por violacion de ley, vuelve á insistir en la derivacion que ha presentado antes del auto de 9 de mayo, en cuya intelijencia se encierra todo, rechaza la espresion contraria que habia querido hacer del considerando una parte del precepto, é insiste y desenvuelve sus anteriores esplicaciones.)

«La verdad es, M. P. S., termina, que se ha querido levantar aquí un supuesto lleno de errores para fundar sobre él esa injusticia. Pero aclarada la exactitud de los hechos, visto el negocio como realmente es en sí, reducidos los antecedentes á lo que de hecho son, todo se desvanece y cae sin resistencia. El sentido, la espresion, el precepto del auto de 9 de mayo están claros y terminantes, de ellos no podemos separarnos. Consentido está, ejecutoriado, á instancia del mismo D. Santos Sanz, y no han de ser él ni su compañero los que hagan desconocer su tenor. Lo que ha hecho la última sentencia ha sido aplicarlo, cumplirlo, llevarlo realmente á efecto. ¡Singular injusticia, que consiste en el exacto cumplimiento de una ejecutoria!»

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

SEÑORES.

Escudero,
Macía Lleopart,
San Miguel,
Caballero,
Govantes,
Villodres,
Gonzalez.
Gomez Becerra.
Ortiz.

En el pleito seguido por el director del Banco español de San Fernando y D. Santos Sanz, del comercio de Zaragoza, con los síndicos del concurso de D. Pedro Lavedan sobre la invalidacion de los acuerdos de las juntas de acreedores, y entrega de todos los ramos de autos del concurso para formalizar la reclamacion contra dichos acuerdos, pendiente ante Nos por recurso de injusticia notoria, interpuesto por los referidos director y Sanz de la sentencia de la audiencia de esta córte de 16 de mayo del año próximo pasado, por la que confirmó la del tribunal de Comercio de esta plaza de 12 de diciembre de 1837. Visto.=Fallamos: ha lugar al recurso de injusticia notoria; y en su consecuencia se declara nulo todo lo obrado por la audiencia territorial de esta córte desde el auto de 8 de febrero de 1838. Devuélvanse á la misma audiencia las piezas de autos que remitió para que el recurso presentado por el Banco y Sanz en el expresado dia se sustancie y determine en la pieza corriente de la seccion cuarta donde obren todos los antecedentes relativos al exámen, reconocimiento y graduacion de créditos, y devuélvase el depósito. Y por esta nuestra sentencia asi lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

NOMBRAMIENTOS JUDICIALES.

Para la plaza de rejente de la audiencia de Barcelona, vacante por fallecimiento de D. Francisco Calvet, se ha servido S. M. nombrar á D. Claudio Anton de Luzuriaga, gefe de seccion del ministerio de Gracia y Justicia, y fiscal que fué del propio tribunal: para la de fiscal de la audiencia de Búrgos, vacante por promocion á ministro de la misma de D. Antonio Valenzuela García, á D. Pedro Egaña, auditor de guerra que fué de la capitanía jeneral de Granada; y para el juzgado de primera instancia de Moncada, de entrada, en la provincia de Valencia, á D. Vicente Alfonso, juez cesante de Sueca.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

Febrero de 1840. — NUM. 3.

DE LA INAMOVILIDAD JUDICIAL.

La inamovilidad judicial ha sido y es una máxima del liberalismo. Hace cincuenta años que se la proclama sin contradiccion, como uno de los medios capitales para asegurar la rectitud de la Justicia. Invocada desde la primera revolucion francesa, ha sido consagrada de hecho en la nueva revolucion, que dió fin á la dinastía de los Borbones. Todos los pueblos que van entrando en el sistema constitucional, la invocan y la establecen á su vez; y ningun publicista, ningun hombre de Estado, ninguna persona importante en nuestro órden social, levanta su voz para impugnarla y combatirla.

Nada es menos extraño que esta uniformidad sobre esa idea. El sentimiento exajerado que ha hecho llamar un *poder* á la majistratura, no podia prescindir de rodearla, en cuanto le fuera posible, de independencia y de autoridad.—Por nuestra parte, sin aprobar aquel nombre de poder, sin ocultarnos los inconvenientes que esa inamovilidad encierra, y sobre los que por lo comun se han cerrado los ojos, todavía somos realmente sus partidarios, como

de una institucion provechosa en el mayor número de casos y circunstancias. Todavía es nuestra doctrina, y como tal la proclamamos, que la majistratura debe ser independiente é inamovible.

Sin embargo, no se crea ninguna de estas dos cosas: ni que esa inamovilidad es una teoría moderna, debida á las consideraciones filosóficas del siglo XVIII; ni tampoco que es una idea de todos los tiempos y de todas las sociedades, una idea fundamental y necesaria, cuyo oríjen viene desde aquellas épocas en las que habia cierto gobierno semejante á los sistemas que seguimos ahora. Ámbos pensamientos serian erróneos. Ni es una invencion moderna, ni es un *fuero* antiguo la inamovilidad de los majistrados. En nuestra España será una imitacion del sistema francés: en Francia fué una institucion del poder absoluto, producto de causas no políticas, que la revolucion acomodó á sus grandes y gloriosas intenciones.

Todo lo contrario habia sido el uso español en los siglos de la edad media, y bajo las dinastías austriaca y borbónica. La mayor parte de nuestros jueces, todos los de primera instancia, eran nombrados por un término brevísimo; y las clases altas de la majistratura lo fueron siempre por el de la voluntad del soberano. Esta era la fórmula de su institucion, y la realidad efectiva de su destino. Los unos y los otros, los nombrados por el trienio, por el sexenio, por el plazo ilimitado, todos ellos duraban, todos eran amovibles segun el placer de S. M.

Verdad es que hemos tenido largas épocas, en las cuales apenas se advertian remociones: verdad es que ha sido comun instituir de nuevo al juez que concluia, y dejar al majistrado por toda su vida bajo del solio. No se puede negar la parsimonia con que en épocas normales y de sosiego se ha puesto en ejercicio la amovilidad de la majistratura. No se puede echar sobre aquellos gobiernos un borron que no les corresponde, ni dejar de hacerles una justicia á que tienen completo derecho.

Pero todo ello no importa nada para la cuestion. La tolerancia del que no remueve no es por cierto la inamovilidad. El gobierno tenia siempre pendientes de su querer á los mismos que no removia, que no incomodaba. Y hubiera sido sin duda un flujo de hacer daño, un abuso gratuito de poder, que hubiése ejercido entonces

su facultad con demasiada frecuencia; él, que por demas era fuerte; él, que no podia encontrar obstáculo de ningun jénero; él, que no era un producto de pasiones ó ideas momentáneas, y cuya vida no era un contínuo combate, como lo es la vida de los gobiernos bajo los cuales vivimos. ¿Por qué habia de trastornar frecuentemente la majistratura, cuando no tenia para ello ningun motivo ni plausible ni racional? Mas esta era amovible, plenamente amovible de derecho; y los que han querido desfigurar esta verdad, han acreditado solo, ó que cerraban los ojos á la historia, ó que ignoraban la naturaleza de aquellos gobiernos cuyos actos tan erradamente comprendian.

No sucedia asi en Francia bajo el réjimen antiguo, porque allí de hecho y de derecho la majistratura era inamovible. Procedia esto, no de consideraciones políticas ni de máximas de buena gobernacion, sino de que la majistratura era una propiedad vendida por el Estado, adquirida por ciertos particulares. Las plazas de los parlamentos eran de la misma condicion que una finca, un derecho territorial, tan respetables, tan inviolables como estos últimos.

El sistema que acabamos de indicar en estas breves palabras no pudo menos de traer consigo grandes consecuencias. Allí, lo mismo que en toda Europa habia sido amovible el cuerpo judicial, durante los siglos anteriores. Pero llegó un momento en que necesitados los reyes, y exhausto el tesoro público, se arbitró como medio rentístico el enajenar oficios de la nacion. Esto ha sucedido en todos los paises; y quizá no hay uno todavía que se halle exento de sus consecuencias. En España se enajenaron, por ejemplo, las alcaidias de cárceles, las varas de alguaciles, los oficios de escribanos públicos: en Francia se enajenó la autoridad judicial, adquirida por la nobleza de segundo órden, como hubiera podido adquirir unos bosques, una tierra, un título de mas alta aristocracia. Los parlamentos no fueron ya una reunion de jueces por la designacion de la Corona; fueron una asamblea de propietarios, que habian comprado el derecho de administrar ellos solos la justicia.

He aquí, repetimos de nuevo, el oríjen de la inamovilidad. La propiedad de ese derecho no era menos respetable que cualquiera

otra. Lo que se habia adquirido pagándolo, no podia perderse en justicia por el mero placer del vendedor. El gobierno francés respetó su obra; y el pueblo se acostumbró á concebir esta inamovilidad que era justicia pura.

Los debates posteriores de la misma córte de Francia con aquellos parlamentos, la fuerza de resistencia que estos desplegaron contra las malas invasiones del poder, la imposibilidad de vencerlos ni de doblegarlos en que se vió este, hicieron reflexionar sobre las ventajas que ofrecia al servicio público su cualidad de inamovibles. Lo que al principio fue impensado y natural, se vió despues que era interesante y provechoso; y la revolucion que tenia delante de sus ojos el mérito de la inamovilidad en los parlamentos, la consagró formalmente al crear sus nuevos tribunales, y la sancionó, segun dijimos mas arriba, como una máxima del liberalismo.

Pudiera á la verdad ponerse en cuestion si habia sido buena teoría la de traspasar á los nuevos sistemas de gobierno esa garantía de los tiempos anteriores. Pudiera preguntarse si no bastan las combinaciones políticas que hemos inventado, y si es necesario aun guarecerse en resistencias administrativas ó judiciales, como en los tiempos de las monarquías puras é ilimitadas. Pero de cualquier modo que se resuelvan estas cuestiones, nosotros adoptaremos y defenderemos siempre la inamovilidad jurídica como una institucion necesaria en la cultura moderna, y mas necesaria aun en los tiempos borrascosos que alcanzamos en nuestra España. No lo será por las ideas de donde trae su oríjen; pero lo será por otras que se han puesto á su lado, que la confirman y sancionan plenísimamente.

En efecto, no hay otro medio para sacar en algun modo á la justicia de la esfera política que la sofoca y la mata; no hay otro medio para elevarla á la altura de su nombre, separándola del terreno para ella cenagoso de los partidos; no hay otro medio, decimos, ni otro recurso que el de hacerla tan exenta é independiente en su parte personal, cuanto basten á conseguirlo todos los esfuerzos humanos. Aun con la inamovilidad es, y no se obtendrá ciertamente todo lo que en este punto apetecemos. Aun con la inamovilidad es, y tristes y dolorosas influencias han de hacerse

sentir en el terreno que quisiéramos libertar absolutamente de su poder. Mas en fin, como seria un absurdo abstenerse de lo mediano por conseguir lo bueno, abstenerse de lo bueno por obtener lo superior; de aqui es que siendo la inamovilidad lo que mas se acerca á una garantía apetecible, debe ser ella misma objeto de nuestros deseos y término actual de nuestras esperanzas.

No insistimos en este punto, porque tenemos dicho desde luego que no se conoce ninguna oposicion teórica contra él. Pero insistiremos en reclamar que la doctrina se lleve á cabo, y que la máxima sentada en la Constitucion no siga siendo indefinidamente una mentira, una falsedad. Este ha sido nuestro clamor desde 1834, y este lo es en el dia, despues de seis años de borrasca y de desórden. Si se le hubiese atendido desde luego, es indudable que se habrian evitado males de mucha importancia, y que algunos de los principios sobre que descansa el Estado permanecerian de seguro mas enteros. Un abuso, una idea equivocada que es necesario combatir, han impedido que se entrase en la buena via; y esas mismas causas viven y se oponen aun al tardío remedio, capaces de hacer, si no se las destruye, que el estado actual continue por muchos años con todas sus fatales consecuencias.

Es menester decirlo bien alto, es menester justificarlo, para quitar todo pretesto á los intereses individuales: no hay motivo ninguno legítimo para prorogar por mas tiempo la constitucion definitiva del cuerpo judicial; todos son malos pretextos, con los que se dilata esa obra. Enhorabuena que en los momentos en que se adoptó el régimen representativo, se debiese proceder con detenimiento y no precipitar esta medida: absurdo hubiera sido marchar de otro modo, absurdo condenado por la justicia y por la prudencia. Pero despues de tantos años, de tantas eliminaciones, de tantos trastornos, ridículo seria tambien el afectar unos temores imposibles, y el detener un instante la resolucion preparada, á pretesto de las causas políticas que en 1834 ó 1835 eran atendibles. No hay ningun recelo justo en esta parte despues de los ministerios del Sr. Fernandez del Pino, del Sr. Garelly, del Sr. Gomez Becerra, del Sr. Landero, del Sr. Castro, y del Sr. Arrazola. No hay ningun recelo de que pueda comprometer la seguridad públi-

ca la pura y completa confirmacion de todos los magistrados y jueces que en el dia se hallen desempeñando estos destinos.

Lo mismo diremos del argumento que se suele deducir de la falta de códigos. O no se dice de buena fe, ó no sabemos cómo se dice. Por lo menos al hacerlo se debia confesar una cosa: que no se quiere la inamovilidad de la magistratura por algunas decenas de años; que no se la suspende por algun tiempo, sino que se la dilata indefinidamente, sin cuidarnos de la situacion en que esto nos constituye como estado normal de nuestra época. Dígase entonces que la inamovilidad no es importante, y sepamos de cierto lo que sobre ella se piensa y se apetece.

Y ademas, sobre esa cuestion de los códigos, no todo lo que se dice es exacto ni incontestable. Fáltanos urjentemente un código penal, y todo lo restante es susceptible de mejoras; pero aunque tuviésemos mucho menos de lo que poseemos, no encontramos el motivo de que esto nos impidiera la reforma del órden judicial. Parécenos que detenernos en adoptar un bien, porque no pueden de un golpe tenerse todos los bienes, es por demas desacertado, cuando no merezca otro nombre.

¿Qué contradiccion hay entre la falta de códigos y la inamovilidad? ¿Por qué se ha de oponer aquella á esta circunstancia?.... Nosotros hacemos solamente una pregunta, y queremos que se nos responda de buena fe: ¿cuántos jueces han sido separados de cinco años á esta parte por haber dictado malas sentencias, por no haber seguido la ley ó la jurisprudencia ordinaria y comun? Y al mismo tiempo ¿cuántos jueces han sido separados en la misma época por intereses y afectos personales, y para decirlo de una vez, por causas políticas de moderacion ó de exaltacion? ¿llegarán á dos de los primeros por cada ciento de los segundos?

Pues véase como la falta de los códigos es un pretexto, y no una causa legítima para dilatar la inamovilidad.

Lo mismo diremos de la falta de otra ley que los declare responsables. En todo rigor de derecho tenemos leyes para este fin; en justicia y en verdad no quedarian á salvo é indemnes los magistrados que de hecho merecieran una formacion de causa. Para cuantos entienden estos puntos y han reflexionado un poco sobre ellos,

esos clamores sobre ley de responsabilidad que se levantan de ordinario, apenas son otra cosa que errores y equivocaciones.

Lo principal, lo importante en esta materia es ordenar bien la sustanciacion, y proporcionar por este medio el conocimiento de la justicia y la reforma de los fallos poco acertados. Justo es tambien y oportuno, puesto que es posible, que si se cometen verdaderos actos de maldad, si se cometen delitos reales por los jueces, si se verifican actos de soborno ú otros de esta naturaleza, sean castigados con severidad los que los cometieron. Mas para esto apenas son necesarias nuevas leyes; y si lo son, muy fácilmente han podido redactarse. Lo que de ordinario se indica cuando se habla de responsabilidad, es un medio ó una ley para castigar los errores, para hacer con el auxilio de las penas que no se padezca jamás equivocacion, ni se infrinja, aunque sea impensadamente, la justicia. Quiérese este recurso intimidatorio para corregir los defectos de la razon; y trátase de asegurar el derecho, garantizándolo con esa alarma contínua.

Por eso decimos que es un error y una equivocacion á su vez ese empeño por la ley de responsabilidad. Entendida de esa suerte, la rechazamos con todas nuestras fuerzas. Parécenos el peor sistema posible el colocar á la magistratura en ese estado de sospecha perene; el suponerla tan viciada en su naturaleza íntima, que todos sus errores se hayan de atribuir á delito, que no pueda inocentemente tener una opinion distinta de la del tribunal superior en la aplicacion de la ley. Así no puede haber magistratura, así no puede haber administracion de justicia. Establecer la presuncion de crímen por el solo yerro es absurdo, es horroroso, es inejecutable.

No proseguiremos en este punto, porque tenemos intencion de tratarlo particularmente, examinando esa cuestion de la responsabilidad, y los proyectos que sobre ella se forman. En este instante sólo pretendemos que la falta de semejante ley no es tampoco buena escusa para tener en suspenso la inamovilidad de los magistrados. Y para acabar de convencer en este punto, repetiremos la pregunta que hacíamos poco hace hablando de la falta de los códigos. ¿Cuántos jueces se habrán destituido desde 1835 por causas que debie-

ran haberles producido responsabilidad en una buena legislacion? ¿En qué proporcion estarán estas destituciones con el número general de todas las que se han hecho?—Pues este cómputo seria el que declarase si la falta que se lamenta es un motivo justo, ó es solo un pretexto para la amovilidad que sufre la magistratura.

Un pretexto no mas, eso es indudablemente. La verdadera causa consiste en que ningun ministro quiere desposeerse de las facultades con que se halla; y si estaria pronto á legar la inamovilidad á sus sucesores, quiere la amovilidad, quiere la libre disposicion para sí. Y no tocamos ni inculpamos con esto en lo mas mínimo la moralidad ni la buena fe de los ministros de Gracia y Justicia; sino descubrimos solo una propension natural al hombre, de la que muy pocos se libertan, que muy pocos vencen y sojuzgan. Todos amamos el poder, todos le amamos sin limitaciones, todos le queremos conservar de este modo; quién por vanidad y por orgullo, quién con intenciones mas rectas é inmaculadas. El mal ministro no se desposee de sus facultades, porque ellas pueden traerle utilidad; el buen ministro tampoco las abdica, porque con ellas se imagina servir al Estado. Es necesario colocarse á una altura á que no se ha subido entre nosotros, para conocer los peligros que se encierran en esas buenas intenciones, para conocer que esa facultad reservada con buen fin y para el servicio público se emplea comunmente con un fin de partido y en servicio de intereses particulares.

Si la buena razon aconseja que esto se concluya; si los que miramos desapasionadamente las cosas convenimos en que es un gravísimo mal que semejantes ideas influyan en la composicion personal de la magistratura; no hay mas que un medio, no hay mas que un recurso para evitarlo: es necesario proclamarla desde luego inamovible, es necesario llevar á efecto el artículo de la Constitucion.

Y al defender nosotros esta idea la aceptamos franca y completamente, sin querer eludirla bajo ningun pretexto. Hemos oido á personas tambien amantes de la inamovilidad consentir sin embargo en que el Gobierno tuviese la facultad de hacer traslaciones. A nosotros tampoco nos parece oportuna esa amovilidad modifica-

pa. La traslacion contra la voluntad del que la sufre es un perjuicio casi tan grande, encierra una influencia casi tan desastrosa como la de la misma destitucion. Pudiera cuando mas permitirse la traslacion con ascenso, como recurso para ciertos casos, del que seguramente ningun gobierno abusaria; pero otra especie de traslacion forzada traeria consigo, ó por mejor decir, continuaria toda la série de males que las destituciones multiplicadas nos han puesto patentes.

No nos cansaremos de repetirlo: es necesario sacar á la majistratura en todas sus clases de la esfera política en que se está ajitando, en que se está desacreditando, en que se está perdiendo. Es necesario que la justicia sea justicia, y que no se manche con el contacto de otros intereses. Esta debe ser hoy la idea capital, porque es la necesidad mas grande de nuestro órden jurídico. Ninguna otra pretension puede colocarse á su lado.

Que si por atenderla tienen lugar algunos males, si se siguen parciales inconvenientes de su completa adopcion, si se presenta como consecuencia fatal alguna irremediable desgracia, consideremos que en las obras de los hombres nunca se consigue una perfeccion absoluta, y que seria un delirio correr y fatigarse para encontrar un sistema que no nos presentára ningunos inconvenientes. No hay institucion humana que no esté cercada de ellos; mas eso no es razon para proscribirlas cuando nos las impone la necesidad, cuando un mayor beneficio nos las recomienda superiormente.

Por lo demas, al defender nosotros la inamovilidad judicial, al pretender para la majistratura en todos sus grados esta independencia, sin la cual no se administra la justicia, no queremos de ninguna suerte hacerla tan absoluta y tan completa que levantáramos los tribunales sobre las demas instituciones de la nacion, ni los hiciéramos un poder superior á los demas poderes. La inamovilidad de la magistratura exije dos condiciones, acerca de las cuales debemos decir algunas palabras: 1.ª, su carácter absolutamente pasivo, limitado del todo á *juzgar*: 2.ª, la amovilidad del ministerio fiscal destinado á preparar y á requerir los juicios.

Llamamos especialmente la atencion sobre la primera de estas

cualidades, porque es una idea que no se ha vulgarizado todavía, y que sin embargo es capital en estas materias.

Decimos, pues, que la majistratura inamovible debe limitarse á juzgar, y no debe nunca tener la iniciativa de los procesos. Su carácter lejítimo es un carácter inactivo: su instituto es decidir sobre lo que se presenta delante de ella. Como ha sido siempre en la parte civil, asi debe ser en la parte criminal. La formacion del sumario, que es la compilacion de una prueba, no debe corresponderla de ningun modo. Esta es obra del acusador, y el juez de ninguna suerte debe hacer las funciones de parte.

Hace tiempo que se habia observado con justicia cuán fatal influencia ejercia sobre el verdadero proceso, sobre el plenario y sobre el fallo, que el juez encargado de estos fuese la misma persona que habia incoado, que habia formado la sumaria. La experiencia y la razon demostraban cuán inoportuno era ese sistema. Una y otra señalaban en él influjos perniciosos; una y otra decian, como hemos dicho nosotros, que habia contradiccion entre esos dos caracteres de parte y de juez. Pero hoy que se agrega ó que queremos agregar la inamovilidad al carácter de este, todavía fuera mayor, inmensamente mayor el perjuicio de reconocerlo como una autoridad activa. Una institucion independiente, exenta hasta de los poderes soberanos, invulnerable de toda otra, y capaz al mismo tiempo de proceder á su arbitrio, de emplear su actividad en lo que le pluguiese, seria en verdad la autoridad soberana, y dispondria á su antojo de gravísimos intereses del Estado.

Considérese bien este punto, y se conocerá nuestra razon. Los poderes ó las instituciones que son activos, lejos de ser inamovibles, están todos sujetos á una variacion rapidísima. Pocos años duran los cuerpos lejisladores, y aun en medio de su carrera están sujetos á disolucion. Las cámaras de pares de otros paises, que no se disuelven, pueden sufrir y sufren grandes variaciones, trastornando sus mayorías con nuevos nombramientos. Los ministerios no tienen plazos fijos, pero caen á la voluntad real, caen por un voto de censura. El rey tan solo es inmutable, pero el rey no puede hacer nada sin la firma de un ministro responsable y amovible.

Seria una contradiccion que los tribunales, inmutables tambien, tuviesen la iniciativa en ningun negocio. Habríase creado el poder mas terrible y amenazante de todos los poderes: poder sin ninguna restriccion constitucional, poder que no tendria otro límite sino su voluntad misma. Cuando esta se desbocase, no hay invasion que no estuviera en sus atribuciones. El Gobierno entre tanto, para completar este cuadro, se veria despojado de la parte que le corresponde en la administracion de la justicia.

Semejantes ideas no pueden encontrar defensores: otros son los preceptos del buen sentido. El juzgar debe ser propio de los tribunales; pero la persecucion del delito, la provocacion de la causa, la formacion del sumario debe ser propia del Gobierno ó de sus ajentes. El Gobierno es, como encargado de velar por el órden público, como encargado de la tranquilidad de la nacion, el que debe denunciar, el que debe acusar, el que debe perseguir á los criminales. Suya es la primera investigacion, suya es la primera informacion, suyas son las pruebas con que ha de convencerse la culpabilidad de la persona acusada. El Gobierno es actor en este proceso; toda la parte de acusacion, todo lo que la motiva y justifica es obra suya. El juez debe pronunciar, definir, poner sentencia: este carácter eminente, pero pasivo, es el único que le corresponde.

Lo que toca al Gobierno en este terrible drama lo ejecuta y debe ejecutarlo por medio del ministerio fiscal. Los fiscales son los encargados, los empleados del Gobierno para promover la administracion de la justicia: los ficales son el lazo estrecho é indispensable que une al Gobierno con el tribunal, que establece las relaciones necesarias entre la justicia y la administracion.

No es nuestro ánimo estendernos ahora en consideraciones respectivas al ministerio fiscal: pensamos tambien dedicarle próximamente algun artículo. Bástenos decir que representante y empleado del Gobierno, distante hasta lo sumo del carácter de majistrado, hecho cargo de una ocupacion activa en inmediata dependencia del ministro, el fiscal no puede de ningun modo obtener la circunstancia de inamovible. Si quisiera igualársele con los majistrados, caeríamos en los peligros que hemos indicado mas arriba. El fiscal ina-

movible equivaldria á no haber fiscal; seria un majistrado como cualquiera otro; y presentaria una série de absurdos que bien fácilmente se descubren por poco que se pare en ellos la consideracion.

Una escuela bastarda histórica, que sin haber estudiado ni comprendido nunca nuestras antiguas instituciones quiere encontrar en sus anales documentos para nuestra edad, ha repetido con frecuencia que los fiscales fueron siempre entre nosotros iguales á los majistrados. Este argumento no valdria racionalmente nada, supuesto que nuestra antigua organizacion judicial no es un modelo que debamos seguir: y valdria todavía menos, considerando que si eran iguales fiscales y majistrados, tambien los unos y los otros eran amovibles. Pero ademas de esas observaciones tenemos que el hecho del argumento es en sí mismo falso, y que la institucion de los unos y de los otros era realmente diversa. ¿No vieron jamás los que han presentado esa objecion qué documentos se entregaban al fiscal y al majistrado cuando iban á desempeñar su destino? Pues al majistrado se le nombraba por un título, al fiscal se le entregaba un poder.

Este hecho determinaba perfectamente la mision del fiscal y su carácter. El fiscal era y con razon un mandatario del Gobierno, era su apoderado, su procurador para demandar justicia ante los tribunales. Esto es lo que queremos nosotros que sea ahora, con todas las consecuencias naturales de tal situacion.

Pero volvamos al objeto principal de este artículo. Repetimos que con estas condiciones necesarias para limitar la majistratura á su empleo de administrar justicia, somos defensores de que la administre con imparcialidad, con independencia. Cuerpo meramente pasivo y juzgador, reservada al Gobierno la iniciativa por medio de sus fiscales, desaparecen los peligros graves de la inamovilidad, y solo quedan sus innegables ventajas. Ninguna razon verdadera puede darse ya ni para negarla, ni para diferirla.

Nosotros daríamos esta ley al momento, compuesta de solos dos ó tres artículos, y la llevaríamos á ejecucion, persuadidos de que haciamos un gran bien á la justicia, de que muy pronto habrian de sentirse sus buenos resultados.—He aquí una muestra de lo que podríamos hacer.

«Artículo 1.° Consiguiente al artículo 66 de la Constitucion, los jueces y ministros togados de la península é islas adyacentes no podrán ser privados de sus oficios sino en virtud de sentencia dictada por tribunal competente.

«Art. 2.° Tampoco podrán ser suspendidos sino en virtud de sentencia semejante, ó por acuerdo del Consejo de Ministros, en el que se dé órden al fiscal del tribunal competente para proponer acusacion contra ellos.

«Art. 3.° No podrán igualmente ser trasladados contra su voluntad; pero podrán ser ascendidos sin su consentimiento cuando conviniere al servicio público, si asi lo acordare el Consejo de Ministros.

«Art. 4.° No podrán ser jubilados sin justa causa justificada, y mientras no lleven los años de servicio que prescribieren las leyes.»

* * *

CAUSAS HISTORICAS.

FR. LUIS DE LEON.

Breve noticia de los procesos seguidos por la inquisicion de Valladolid en el año de 1572 y siguientes, contra el distinguido y célebre escritor Fr. Luis de Leon, y otros catedráticos de Salamanca.

La vida de los grandes hombres es la historia de la humanidad: asi es que las biografias bien compuestas y no muy descarnadas, satisfacen completamente á los que leen libros de historia para aprender á conocerse á sí mismos en el espejo de los demas. En los tiempos modernos se ha abusado en esta materia, como en todas las que han caido por nuestra cuenta: y se han compajinado é impreso inmensa multitud de volúmenes, en donde se hallan confundidos los hombres que han eternizado su memoria con la bondad de sus opiniones ó con lo heróico de sus hechos, entre jente indiferente y oscura, á quienes la humanidad no ha debido ninguna clase de oficios ni beneficios. Pero á pesar de esto, y ya que no nos sea dado el tener un escritor que sepa reducir la historia humana á la de una docena de hombres que son la norma ó dirijen á su especie en la época que les tocó vivir, es muy de agradecer el trabajo que se han tomado tantos eruditos en ilustrar la historia de sus respectivas naciones, escribiendo las vidas de los que por cualquier concepto se han distinguido.

En nuestra España infelizmente los escritores que vivieron en el siglo ilustre de la literatura nacional, apenas son conocidos sino por sus obras: y aun estas han visto la luz pública, corriendo fortuna por entre los escollos y bajíos que un fanatismo estúpido y omnipotente les oponia.

Imposible parecerá á quien conozca el funesto influjo que ha ejercido en este pais el tribunal de la inquisicion, por espacio de tres siglos, que haya habido en él escritores ni prensas, ni aun hombres que usasen con rectitud de su razon. Desde que asentó su poder aquel tribunal de los misterios y del terror, y esgrimiendo la tea incendiaria ofrecia á un Dios de paz y de bondad, holocaustos de carne humana, huyó la razon de este pais, y los hombres que dieron nombre y honor al siglo, fué á impulso del invencible destino y de su mucho valer; pero no les fué lícito enseñar ni dejar discípulos, y con aquella jeneracion acabó la ilustracion de España. De entonces acá, hasta la época de nuestros dias, la instruccion se adquiria solo en las universidades á las que el santo oficio dictaba las ciencias que se habian de enseñar, y los calificadores del tribunal eran los lectores de las cátedras. La retencion mecánica de las opiniones del maestro era el único medio de saber, y el de obtener el concepto, los honores y cargos principales del Estado. El espíritu de reforma relijiosa que se propagó en Alemania por aquel siglo cimentando el imperio de la razon, hubo de sentirse algun tanto en España; pero la inquisicion auxiliada del poderoso cetro de Felipe II lo ahogó en su principio, persiguiendo con su secreta y segura policía los mas indiferentes destellos que en algunas partes se dejaban sentir. No satisfechos todavía los inquisidores con haber cumplido su mision con tanta severidad hácia los judíos conversos y sus descendientes y los notados de luteranos, acechaban las mas insignificantes palabras para obstruir á toda costa el paso á toda innovacion que calificaban de herejía: y entonces obtuvieron su definitivo triunfo en España la ignorancia y el teocracismo.

En el último tercio de aquel siglo XVI la universidad de Salamanca concurrida de mas de siete mil estudiantes, y dirigida por maestros eminentes que obtenian las cátedras á pluralidad de votos de la escuela, gozaba un prestigio universal, al que contribuia la independencia y libertad con que allí se enseñaba y disputaba. Es verdad que aquellos maestros, imbuidos del carácter católico, que dominaba entonces en el pueblo español, y que tanta importancia le habia dado, jamás en su conciencia pensaban contaminarse con

las nuevas ideas religiosas que cundian en Alemania, las que repugnaba la creencia del pais y que podrian acaso debilitar su grandeza. Temieron los inquisidores, sin embargo, que la concurrencia de tantos estudiantes, y mas que todo el prestijio de los maestros, podria ser ocasion de la que se pudieran aprovechar algunos descontentos; y sin duda para acabar con aquel estudio, y quitar el receło que les causaba, proyectaron la persecucion de algunos maestros de los que mas se distinguian y mejor conceptuados estaban. A este fin, algunos años antes de dar el golpe de Estado inquisitorial, hicieron cundir la voz por Salamanca de que habia herejes en aquella ciudad; y cuando ya se hizo pública, buscaron otros medios tan reprobados y rastreros para hacer recaer aquella mala opinion en los que trataban de desacreditar, coadyuvando aquella idea con la de que los presuntos heresiarcas no descendian de muy limpia sangre, pues que algunos de sus ascendientes habia sido penitenciados por el santo oficio.

Los maestros Fr. Luis de Leon, Gaspar Grajal y Martin Martinez eran el objeto inocente de esta inicua intriga: y los que por su distinguido mérito y merecer el concepto jeneral, eran la envidia y tormento de algunos desconceptuados teatinos, fieles servidores del tribunal de la Fé.

Pocos años hacia que en Salamanca se habia impreso la Biblia de Batablo, cuya correccion se encargó por el consejo de la suprema inquisicion á la facultad de teólogos de aquella universidad. Para este efecto tuvieron diferentes reuniones, en las que se disputó larga y tenazmente sobre las diversas maneras de entender los textos sagrados. En estas conferencias, como es fácil presumir, sacaban inmensa ventaja á los meros escolásticos, los que poseian la erudicion necesaria y la lengua orijinal en que Dios dictó aquellos libros, menoscabo que no podian soportar los que llevaban la peor parte, y alegaban como único texto en apoyo de sus ciegas opiniones á Santo Tomás ó algun otro santo moderno.

Las conferencias se acabaron, y el libro se imprimió con aceptacion de todos; pero ya la discordia y la envidia habian partido el campo á los maestros teólogos de Salamanca. No se podia verificar el combate porque las armas del injenio no eran iguales, y

creciendo el encono cada dia en el pecho de los vencidos, por el desaire que habian sufrido sus opiniones, se aprovecharon para la venganza de la predisposicion que encontraron en los ministros y dependientes del tribunal de la Fé, á perseguir á los autores de toda opinion nueva.

Aprovecharon la ocasion de unas conclusiones que en un acto público sostuvo Fr. Luis de Leon acerca de la autoridad de la edicion Vulgata, en las que el sustentante parece que debilitaba algo esta traduccion, respecto al sentido literal, para el que decia no eran de despreciar la erudicion hebrea y las interpretaciones de los rabinos.

El maestro Gaspar Grajal, hombre muy estudioso y aplicado á la lectura de todo lo nuevo que se publicaba, tenia, desdichadamente para él, algun sobrante de su fortuna que lo empleaba en hacerse traer libros extranjeros, que aunque se los remitia desde Flandes el virtuoso varon Benito Arias Montano, dieron motivo á terribles sospechas por parte de los inquisidores.

En este tiempo habia llegado á noticia de la suprema inquisicion de Madrid que iban á llegar á Salamanca unos luteranos disfrazados, lo que se puso al instante en conocimiento del comisario de esta ciudad: asi como tambien se le pasó una delacion que desde Flandes habia remitido Cristobal Calvete de Estrella, acerca de algunos bultos de libros que se habian embarcado en aquel pais, y venian para España dirijidos á un presbítero jóven que se creia vecino de Salamanca.

Todas estas circunstancias combinadas y sabidas por los enemigos de los maestros Leon, Grajal y Martinez prepararon á estos su desgracia.

Bastó una delacion y una justificacion informal, en la que los mismos delatores y enemigos capitales de los acusados eran testigos, para que fuesen encerrados en las cárceles secretas é impenetrables del santo oficio, donde probaron todas las amarguras que son consiguientes, sucumbiendo alguno de ellos al peso de sus trabajos, ó quizá á la callada segur de aquellos verdugos.

El dia 1.° de marzo de 1572 fué preso el maestro Grajal por el licenciado Dieguez, comisario que el santo oficio tenia en Salaman-

ca. Se le recojieron sus libros y papeles, que fueron remitidos inmediatamente con el preso á las cárceles de Valladolid. Tambien se le secuestraron sus bienes, pues era consiguiente al decreto de prision, segun costumbre y estilo plausible de aquel austero tribunal.

Fr. Luis de Leon que vió preso á su compañero y amigo, temió por sí: y para precaverse, conociendo cual pudiera haber sido el pretexto de sus enemigos, quiso asegurarse solicitando el apoyo para sus opiniones de las personas de mayor saber y virtud que entonces habia en la nacion: y á este fin envió el pliego en que se contenian las conclusiones que habia sustentado á Sevilla y Granada, para que vistas por los que merecian su concepto y estimacion, las autorizasen con su parecer y firmas; mas ya las ocurrencias de Salamanca y la prision de Grajal eran sabidas de todos, desfiguradas acaso maliciosamente en la boca del vulgo, y las conclusiones fueron devueltas á Fr. Luis, sin que constase que otro ninguno las habia aprobado ni firmado.

El digno arzobispo de Granada D. Pedro Guerrero vió las conclusiones de Fr. Luis, y las hubiera firmado sin duda, pues le envió á decir que no hallaba inconveniente ninguno en ellas; pero los disgustos que se le orijinaron de haber firmado y aprobado, pocos años antes, el catecismo del arzobispo de Toledo D. Bartolomé Carranza, y luego las noticias que corrian de los acontecimientos de Salamanca le hicieron abstenerse de dar su parecer de aquella manera: bien que para nada le hubiera favorecido á Fr. Luis cuya prision estaba ya decretada, y se verificó en 27 de aquel mismo marzo, asi como la del maestro Martin Martinez.

Ya en Valladolid, y acumuladas en aquella inquisicion todas las testificaciones que se hicieron contra los acusados en las distintas inquisiciones de Sevilla, Granada, Murcia, Cuenca y Salamanca, tanto para indagacion de su respectiva ascendencia y parentela, como para instruir y documentar el fondo de la acusacion, se formaron tres rollos bastante voluminosos, siguiéndose con separacion contra cada uno, aunque los principales cargos que se les pretendia hacer eran iguales.

Como objeto de la misma persecucion, se formó otro proceso

por aquel tiempo en la misma inquisicion de Valladolid contra otro catedrádico de teología de la universidad de Osuna, á quien se atribuian tambien las mismas ideas de innovacion, y el que interpretaba de otro modo que el admitido por los escolásticos algunos pasos de la sagrada Escritura. Este era el maestro Alonso Gudiel, fraile agustino que enseñaba con aplauso y provecho público, y el cual murió despues de cinco años de prision en las cárceles secretas del tribunal.

Ya quedan dichas las causas presumibles que pudieron mover al brazo inquisitorial á perseguir tan de muerte á los catedráticos de Salamanca, y tambien el dia en que con la prision del maestro Grajal se hizo manifiesta la terrible intriga que contra todos ellos se habia fraguado. Ahora queda saber los cargos que particularmente á cada uno se le hicieron.

Al maestro Grajal se le acumulaba, como al maestro Fr. Luis de Leon, que estimaban mas las interpretaciones de los rabinos en la inteligencia de la sagrada Escritura, que las que daba la Vulgata; y ademas á aquel se le testificó de haber traido á España cantidad de libros, de los que habia vendido parte; y segun el dicho de algun testigo, que habia manifestado que se queria ir fuera de España. Tambien se le atribuia haber dicho que la Biblia no estaba bien traducida, y que el niño Jesus y Cristo no fueron tan pobres, pues que tenian casa propia y algunas alhajuelas.

Estos fueron los cargos que se hicieron á Grajal: y habiéndose averiguado en la indagacion de su parentela que su abuelo materno habia sido converso y penitenciado por el santo oficio, se trajo de ello un testimonio al proceso, y tambien se le hizo cargo.

El maestro Martinez, catedrático que era de las tres lenguas, hebreo, caldeo y arábigo, fue capitulado de haber explicado la Biblia por el hebreo, y algunas veces en diferente sentido de la Vulgata. Tambien se le atribuia haber dicho que de los santos latinos solo San Agustin y San Gerónimo explicaron bien el sentido literal de los mismos libros sagrados, y que de los demas santos no se debia hacer caso: y poniendo ejemplo en San Bernardo, decia que habia escrito á lo devoto. Algun que otro testigo deponia que ha-

bia dicho que en el viejo testamento no se hacia mencion de la gloria en sentido literal.

Todos estos fueron los cargos principales que se hicieron á Grajal y á Martinez, de donde se dedujeron las proposiciones, por las que los calificadores del tribunal los graduaron de sospechosos de heregía.

Fr. Luis de Leon, cuyo nombre y fama en las escuelas no podian soportar los allegados y ministros del santo oficio, fue testificado; como los dos anteriores, de que preferia, en la inteligencia de los libros sagrados, los intérpretes judíos á la Vulgata. Se le acusó de haber hecho una exposicion en romance del cántico de los cánticos de Salomon; y cuya obra, desnudándola del carácter sobrenatural y divino, la consideraba como una egloga amorosa, representada por Salomon y la hija del rey de Egipto.

Todas las inquisiciones de España se ocuparon en procedimientos contra Fr. Luis. Se hicieron las pesquisas mas exquisitas en averiguacion de todas las palabras y hechos de su vida, y se formó el árbol genealógico de su familia desde su quinto abuelo, que desdichadamente fue de los judíos conversos en el obispado de Cuenca, en tiempo de los Reyes Católicos, y como tal perseguido y penitenciado despues por el santo oficio. Algun testigo dijo de Fr. Luis, que rezaba las misas muy de priesa: otro que hacia veinte años que habia dicho en un convite que habia duda acerca de la venida de Cristo. Y todos estos dichos singulares se unian al proceso, y servian despues de cargo como cosas justificadas contra el acusado.

Iniciados los tres en el concepto de sus jueces de heresiarcas y dogmatizadores, se paralizaron los procesos, sin que ninguna otra actuacion se uniese á ellos, sino las estériles y desatendidas reclamaciones de los encausados; á las cuales el auto ordinario era que se uniesen al proceso. Este no se ajitaba hasta que les placia á los inquisidores, ó ya para aplicar el tormento á los reos, si creian que estaban diminutos en sus confesiones, ó para seguir los procedimientos contra su memoria y fama si hubiesen muerto en los encierros antes de merecer absolucion.

El desgraciado Grajal, despues de tres años y medio de prision, y no pudiendo resistir mas su naturaleza, á pesar de la edad lo-

zana en que se encontraba, pues rayaba entonces en los treinta y cinco años de su vida, fue acometido de la última enfermedad en agosto de 1575, y á pesar de que suplicó á los inquisidores que se le proporcionase una cama y asistencia, y alguna mas agua de la acostumbrada, no parece que se hiciera caso ninguno de sus súplicas, y entregó el alma á Dios en el mismo encierro en 9 de aquel setiembre.

Sus desgraciados compañeros de fortuna que ignoraban la muerte de Grajal, como todo lo que pasaba en aquel impenetrable recinto, solian citarle como testigo para sus exculpaciones, cuando ya estaba en la eternidad.

Fr. Luis y el maestro Martinez debieron sin duda su salud y su vida á la mayor resignacion que tuvieron, ó ya por su mas madura edad, ó ya porque sabian ciertamente, y para sosiego de su conciencia, quiénes eran los calumniadores y los capítulos de su acusacion; pero Grajal no se hallaba en el mismo caso, y asi fue víctima de su edad fogosa, ó quizá de otras causas que solo constarian en el archivo del secreto de los jueces inquisidores.

En el proceso á Fr. Luis se le admitieron todos los escritos que él mismo escribió para su defensa, y tambien por último se le admitió justificacion, de la que resultaron completamente tachados los testigos, y de consiguiente puesta en el mas alto punto su inocencia. A pesar de esto todavía los inquisidores le consideraban culpable, y en 28 de setiembre de 1576, cuando ya llevaba cerca de cinco años de prision, decretaron que se le pusiese en el tormento.

No consta si este se verificó, porque en aquel tiempo se omitian muchas diligencias en los procesos del santo oficio, que en los años posteriores se mandaron redactar; pero atendiendo á que la débil salud de Fr. Luis no hubiera podido sobrellevar aquel padecimiento, y á que en diciembre del mismo año cesaron todos los procedimientos y se le puso en libertad, no es de creer que aquel auto tuviese cumplimiento: aunque si asi fue, desmintieron extrañamente su invencible carácter aquellos severos jueces.

El Maestro Martinez permaneció en las cárceles hasta mayo del siguiente año de 1577; y tanto á este como á Fr. Luis se les absolvió tan solo de la instancia, que en lenguaje jurídico vale tanto

como decir que no se les habian justificado bien sus delitos, pero que tampoco eran inocentes.

Para las personas de los procesados este fue el resultado que tuvieron aquellas causas: para la universidad de Salamanca y la ilustracion de España fue el socabar la una y preparar la ruina de la otra. La escritura y la teología, que eran el estudio del siglo, se aprendieron despues ciegamente por el texto autorizado del Papa, y las obras de Santo Tomás y Cayetano. Las letras humanas se olvidaron, y llegó á hacerlas aborrecibles el tribunal de la fe, por la cordial acogida que prometia á sus profesores en las lóbregas mazmorras de su casa.

El último hombre que brilló en Salamanca en aquel siglo, primer humanista de la nacion y de las extrañas, el autor de la Minerva, competidor ilustre y con ventaja del célebre Antonio de Lebrija, mereció que le llamasen repetidas veces los inquisidores de Valladolid y le corrigiesen con acritud; hasta que por última vez, y ya en la edad octogenaria, fue llamado á Valladolid y preso por los inquisidores: murió en estas circunstancias acusado de heresiarca y dogmatizador.

Tal es el resultado que ofrecen los procesos originales seguidos por la inquisicion de Valladolid contra Fr. Luis de Leon y los demas catedráticos de Salamanca. Las consecuencias lejanas de aquella persecucion y de las omnímodas facultades con que ejercia su poder el santo oficio, á nosotros nos tocaba sentirlas: y bien son de llorar, cuando consideramos el atraso en que se encuentra la nacion respecto á aquellos paises que comenzaron su revolucion en el siglo XVI, adoptando por principal enseña la independencia y libertad del pensamiento.

Reflexionando que los que sufrieron tales padecimientos eran unos hombres eminentes en sabiduría é intachables en su conducta, se aprende con un nuevo é imponente ejemplo lo que tienen que esperar del mundo y de los hombres los que mas les honran y les sirven.

TOMAS DE SANCHA.

CARCELES.

Se está verificando en estos momentos en favor de la reforma de las cárceles un movimiento jeneral, que ajita casi todas las naciones de la América y de la Europa. Inspirado por una idea filantrópica y caritativa, el espíritu público tiende naturalmente, y cada dia con mas esmero, á realizar esta gloriosa revolucion. Mira ya la moderna cultura como una deshonra la situacion tristísima en que de antiguo se encuentran tales establecimientos; y avergonzada de esa mancha, ha querido lavarla abundantemente, y dejar á los siglos futuros una idea mas ventajosa de sí que la que ella ha podido formar de los siglos que nos precedieron. ¡Fuera igual en todas sus obras esta moderna civilizacion, y solo obtendria bendiciones aun de los que son hoy sus detractores mas encarnizados!

No es nuestro ánimo culpar á esas edades pasadas, por lo que de ellas hemos recibido en esta materia. Tal vez no supieron, tal vez no pudieron hacer otra cosa que lo que hacian. Quizá ni las ideas ni los recursos de entonces daban lugar á otro sistema carcelario. Los estados eran pobrísimos; desconocido el espíritu de asociacion; duras y acerbas las doctrinas contra los reos. Los siglos no pueden sobreponerse en sus obras á las ideas que los dirijen ni á los recursos con que cuentan; y nuestra misma época actual seria mal juzgada en sus intenciones si se la culpase por todo lo útil y provechoso que deja de hacer.

Lo importante, pues, no es dirijir acusaciones de ningun jénero contra los que emprendieron un camino errado, sino enderezar, en tanto que es posible ese camino, y reformar, cuanto los medios actuales lo permitan, lo que nuestros antepasados nos dejaron digno de reforma. En nuestros dias los estados son mas ricos, el espí-

ritu de asociacion hace maravillas, el individualismo filosófico domina en todas las ideas, y se comprende mejor seguramente el pensamiento que debe dominar en las instituciones carcelarias y penitenciarias. La sociedad ha marchado mucho; y todos sus adherentes marchan tambien y adelantan con ella.

Vióse por ejemplo despues de mediar el siglo XVIII levantarse y crecer el derecho penal, descuidado, olvidado hasta entonces, reclamando mas justicia, mas filosofía, mas utilidad en la suerte de los infelices que habian quebrantado los preceptos de la ley. Desde entonces pudo predecirse ya que las prisiones no tardarian en llamar la atencion, que á la reforma penal acompañaria, primero en teórica y despues de hecho, la reforma carcelaria. Y en efecto, á los pocos años ideaba Bentham su *panóptico*, y queria encerrarse para llevarlo á cabo, al mismo tiempo que escribia sus eminentes tratados de Lejislacion.

Concibióse ya bien que el problema de la cárcel no se habia resuelto hasta allí con conveniencia ni con justicia: advirtióse que las existentes eran defectuosísimas como prision de encausados: que como prision de condenados, como establecimiento penal ó correccional eran mas viciosas todavía. Grandes focos de infeccion física y moral á la vez, lejos de ser un instrumento provechoso para el Estado, apenas podrá comprenderlas la posteridad, que se estremecerá de horror cuando examine sus completas descripciones.

Pero ya hace algunos años que todas las fuerzas de la sociedad moderna han principiado á trabajar para su reforma: la ciencia vulgarizando sus doctrinas, el entusiasmo lanzándose á aplicarlas con ardiente espíritu de caridad. La reforma carcelaria ha tenido sus confesores y sus mártires. Y el sacrificio de los mártires y la fé de los confesores han producido como producen siempre, abundantes frutos.

*

El progreso sin embargo no ha sido ni podia ser igual. Las naciones antiguas no han podido competir con las naciones nuevas, las pobres con las ricas, las de una poblacion de mas estragadas

costumbres con las de mas elevada moralidad. No tratemos de España, donde apenas se principia aun á disponer la obra; pero ni Italia, ni Francia, ni Inglaterra tienen comparacion en punto á estos adelantos con la Suiza y con los Estados-Unidos de la América septentrional. Pasma sobre todo la situacion de las penitenciarías en este pais, tales como nos las presentan los que han viajado por él últimamente.—Tómese á la casualidad cualquiera obra, cualquiera descripcion, y compárese lo que de ella resulta con lo que estamos acostumbrados á ver en nuestras prisiones.

«Visitamos (dice el Sr. D. Ramon de la Sagra en su bella obra sobre los Estados-Unidos) la célebre penitenciaria del estado (Pensilvania) que deseaba yo ver como el modelo de las prisiones por el sistema de reclusion y aislamiento absoluto de los presos. El estado de Pensilvania es el único que conserva en uso la disciplina penitenciaria en toda su severidad, segun la cual cada preso durante todo el tiempo de la condena, permanece aislado y sin comunicacion en su calabozo. Para evitar los efectos de la soledad absoluta, que una experiencia dolorosa habia demostrado funestísimos en la gran prision de Auburn, se introdujo el trabajo en las celdas, el cual es acojido por los presos, no solo como una distraccion, sino como un consuelo ó un recurso, sin el cual no podrian existir. En compañía de él, solos con su conciencia, permanecen entregados á las reflexiones que estas les sujiere: la lectura de la Biblia y las pláticas del ministro suavizan su posicion: el ejercicio los distrae: el rayo de esperanza que la filantropía de las leyes derrama en su celda solitaria los sostiene en meditaciones pacíficas, los inclina á una reforma moral y á ser hombres honrados, practicando las máximas que se les inculcan, y ejerciendo la profesion que se les enseña.

«La fachada de la penitenciaria del este de Filadelfia es de un estilo severo; que une á la gravedad del gusto gótico cierta idea de fuerza correspondiente al objeto del edificio. Pasada la puerta exterior de hierro, se entra en el gran recinto ocupado por lo material de la prision, construida en forma de estrella, para que el superintendente pueda examinar desde la rotunda central las siete galerías que la forman. Cada una de estas tiene dos pisos de cala-

bozos, en número de 136 en cada una de las cuatro mas largas, y 100 en las tres mas cortas: de modo que cuando se halle concluida, contendrá un total de 844 celdas, mas 28 calabozos. Se comenzó en el año de 1822... Ocupa un area de 10 *acres* de tierra, cercados de un muro de 30 pies de elevacion, y se calcula que ascendera toda la obra á 560,000 pesos.

. . . .

»Desde el establecimiento en octubre de 1829 recibió (1835) 337 presos, de los cuales salieron por expiracion ó término de sentencia 80, perdonados 16 y muertos 15, quedando de consiguiente 218. De los 337 eran varones blancos 238, varones de color 95, y mujeres de color cuatro. Habian sido habitualmente borrachos 25, frecuentemente 65, ocasionalmente 157, sobrios 80, é inciertos 10. En el dicho número 67 no sabian leer ni escribir; 78 sabian lo primero, mas no lo segundo, y 192 se hallaban diversamente instruidos en ambas cosas, siendo muy pocos los que de estos tenian algunos conocimientos mas elevados.

»En los calabozos vimos los presos ocupados en hilar, tejer, hacer zapatos, ropa, etc. Tenian un aire notable de mansedumbre, y aspecto de buena salud. Las celdas, bastante espaciosas, son abovedadas, con el piso de madera, calentadas en el invierno con un tubo de hierro, y recibiendo la luz por una claraboya, que el preso abre ó cierra á su voluntad: contienen una cama, un escaño, una mesa y un servicio fijo, inodoro por un caño de agua corriente. Anexo á cada celda se halla un patio, á donde á horas determinadas puede salir el preso á gozar del aire libre y del sol, y á hacer un poco de ejercicio. El sirviente no entra en las celdas, sino que entrega la comida por el postigo de la puerta, tomándola de un carrito que corre á lo largo de la galería, sobre el piso en la inferior, y por entre el espacio que dejan las dos barandas de los corredores en la superior. El alimento de los presos consiste en café y una libra de pan, formado de 2/3 de centeno y 1/3 de maiz para almorzar. Sopa hecha de caldo de carne, 3/4 de esta, y papas de harina de maiz para el medio dia; papas tambien, y una porcion de melaza para cenar. Las papas y melaza se dan á discrecion. La comida se prapara en grandes tinas de madera, por me-

dio del vapor desnudo que proporciona un sencillo aparato.

»Parece, segun los informes que tengo á la vista, que el trabajo de los presos aislados en sus celdas no ofrece en esta prision las grandes utilidades que el hecho en comun en talleres y por contratas en las penitenciarias de otros estados. En el año de 1833 el trabajo de los tejedores causó una pérdida de 1336 pesos, y el de los zapateros dió la ganancia de 1154. Estos resultados no deben extrañar, pues la prision es nueva, y los presos pasan en aprender casi todo el primer año: por otra parte el trabajo individual de estos solitarios absorvidos en meditaciones melancólicas, no puede ser tan cuantioso como si se hallasen reunidos en talleres bajo la inspeccion de una persona interesada en los productos. Sin embargo, estos en 1832 cubrieron todos los gastos, excepto los sueldos de los empleados; y los inspectores creen que cuando todo el sistema se halle bien establecido, los gastos se cubrirarán enteramente. Si esto sucede, seria digno de imitarse un plan que prescinde de los contratistas de fuera, cuyo contacto con los presos los expone á seducciones difíciles de evitar.

»Las ventajas del sistema del austero silencio y aislamiento, observado en esta penitenciaria, proceden: 1.º De que la soledad impide la corrupcion con el trato de otros presos, y cuando menos, asegura que no saldrán mas viciosos de lo que han entrado, que obliga á la meditacion mejor que otro medio, obrando como una medicina poderosa sin ser cruel; que el preso no conoce sus compañeros, y de consiguiente que al volver á la sociedad no recela hallar quien denuncie ni divulgue su pasada conducta; y que proporciona un castigo que aunque duro no exaspera el ánimo del preso, ni le irrita de nuevo despues que por su crímen se puso en guerra con la sociedad. Puede considerar su estado entre dos existencias, una pasada criminal y otra futura, que si él quiere puede ser honrada. 2.º El trabajo calma el espíritu del preso, que solo con su conciencia podia ó abatirse ó exaltarse; hace posible el estado solitario, que sin aquel seria cruel y desesperado; y ademas le proporciona medios de vivir en la sociedad.

. . . .

»Los inconvenientes del metodo de Pensilvania proceden: 1.º, del

enorme costo de las prisiones por la capacidad que requieren las celdas y sus patios: 2.°, de que generalmente no pueden sostenerse con sus solos productos: 3.°, de que es muy dificil conseguir la completa incomunicacion de un preso con su vecino: 4.°, de la dificultad de poder introducir un buen sistema de educacion ni de enseñanza moral y religiosa: y 5.°, que los efectos del régimen solitario durante meses y años, de dia y de noche, pueden llegar á ser nocivos, asi al cuerpo como al espíritu. Con respecto al segundo inconveniente, debe decirse que si el sistema de la penitenciaria de Filadelfia no es productivo en numerario, obtiene en compensacion frutos morales mucho mas preciosos. De mas de cien presos salidos desde su establecimiento, solo tres reincidieron en delitos, y estos habian estado muy poco tiempo en la prision. El efecto moral del aislamiento y de la soledad es tan eficaz, que apenas se necesita recurrir á otra correccion. No se usa castigo alguno corporal para conservar la disciplina: á los pertinaces se les refrena poniéndolos á pan y agua, dejando de este modo á su arbitrio hacer cesar el castigo, si se prestan obedientes á las reglas....»

De las prisiones, cárceles y presidios de España, á la penitenciaria cuya descripcion acabamos de copiar, media una distancia tan inmensa como habrán concebido nuestros lectores. Parece increible que sean instituciones dirigidas á un mismo objeto, creadas con el mismo fin.

Pero esto no debe de ningun modo desanimarnos. Esa idea de la perfeccion debe indicarnos tan solo lo que es capaz de hacer el ingenio del hombre. Tambien en aquellos paises ha habido obstáculos, y ha sido forzoso luchar con ellos. La voluntad y la constancia producen milagros cuando se las emplea sin cesar.

Mas no se piense que esa situacion brillante, maravillosa, es la situacion general de todos los estados distintos de nuestra España; no. Aproxímanse y compiten con la que hemos descrito algunas penitenciarias de Suiza; pero despues principia la degradacion por Inglaterra, por Francia, por Italia, por los demas paises de la

Europa. En casi todos ellos se trabaja actualmente para conseguir la creacion de las penitenciarias y las reformas de las cárceles; mas la una y la otra caminan lentamente, como es preciso en sociedades antiguas.

Hé aquí algunas noticias recientísimas sobre las prisiones de Italia.

«Como la mayor parte de las naciones de Europa enmienda y perfecciona la Italia el régimen de sus prisiones. En casi todas descansan los encarcelados sobre paja sana y seca, y reciben en general un alimento conveniente, parecido al de la clase pobre del pais. Se les hace trabajar en muchos lugares; y el precio del trabajo se divide en tres porciones, la una inmediatamente para ellos, la otra tambien para ellos, mas á su salida, la tercera para la administracion local....

»Casi todas las prisiones de Italia están divididas en dos localidades diversas. La una consiste en grandes salas, donde se mezclan todos los sentenciados, cualquiera que sea su delito, y la pena que se les haya impuesto. De aqui se sigue sin remedio la perversion de los menos culpables. Permítese á estas categorías el paseo, la lectura y la conversacion; añadiendo algun trabajo, dándoles algunos consejos, é imbuyéndoles en algunas prácticas religiosas. La verdad obliga á decir que es bien escaso el fruto que de ello se saca; y que la consecuencia averiguada de estas reuniones es casi siempre la agravacion del mal.

»La otra parte de las prisiones está formada de celdas pequeñas. Destínase á los simples encausados, los cuales padecen mucho mas que si tuvieran sobre sí una condenacion. Mientras se instruye, y no se ha juzgado el proceso, los reos permanecen por lo comun incomunicados, sin visitas de fuera, sin libros para distraerse, sin papel donde consignar sus pensamientos, sin instrumentos para trabajar, sin consejos para enmendarse, sin movimiento casi y sin ningun ejercicio. El único consuelo que se les dá algunas veces es la conversacion con otro encausado. Cuando se piensa en el largo tiempo que dura la formacion de las causas en Italia, no puede menos de extremecer la contemplacion de tales situaciones.

»La Italia sin embargo mejora como ya hemos dicho sus cár-

celes. Conócense allí los sistemas americanos y las teorías francesas, y han comenzado á hacerse algunas tentativas en Roma, en Turin, en Florencia y en Milan. La penitenciaria de Turin, conocida con el nombre de *ergástolo*, está absolutamente construida y organizada segun el sistema de Auburn (como la de Filadelfia, de que hemos hablado antes). Destinada á recibir mujeres de mala vida, se ha construido al lado de un hospital, para atender á la salud de una parte, mientras se moraliza de la otra. Las reclusas están divididas en tres clases: *buenas*, *medianas* y *malas*, dirigidas por las hermanas de San José, que usan para corregirlas de los medios siguientes: 1.° Mejorar y hacer elegante la forma de sus vestidos, á medida que van adelantando en buenas costumbres. 2.° Dar habitacion mas cómoda en los mismos casos. 3.° La soledad nocturna, el silencio y la reflexion. 4.° Un trabajo acomodado á sus fuerzas é inteligencia. 5.° Castigos y premios de amor propio. 6.° Ejercicios de piedad bastante libres y bien entendidos para no dar ocasion á hipocresía.

»Independientemente de estos ensayos penitenciarios, hay en Italia dos clases de prision, el *cárcere duro* y el *cárcere durísimo*, que tienen alguna analogía con los nuevos sistemas. El *cárcere duro* se verifica en prisiones semejantes á las de Francia. Los culpables que lo sufren padecen la muerte civil durante todo el tiempo de su condena, que varía desde diez años hasta la vida toda. Se nombra por consiguiente tutores á los reclusos que gozaban de alguna propiedad. En esta clase de prisiones no todos los condenados están sujetos á la soledad ni al silencio. Pero en el *cárcere durísimo* la incomunicacion es absoluta. En este se encadenan al sentenciado los brazos y pies; en el *cárcere duro* los pies solamente. En el *durísimo* se les sujeta alguna vez ademas con una gran cadena que no les deja pasearse: el alimento es malo, los vestidos peores, y no tienen cama para dormir; no pueden trabajar, ni tienen libros para instruirse ó distraerse. Y lo que debe causar admiracion es que millares de sentenciados hayan sufrido años enteros este tratamiento sin contraer enfermedades que los condujesen al sepulcro.»

*

A vista de semejantes descripciones bien debemos los españoles cobrar ánimo y tener esperanza en nuestra reforma nacional. Desórden y anarquía ha habido bien constantemente entre nosotros; mas en nuestras cárceles civiles no ha habido nunca esas crueldades permanentes y sistemáticas que acabamos de trascribir.

En el dia la atencion está fijada sobre estos puntos, y se proyectan grandes planes de reforma. Precisamente el domingo próximo se debe poner la primer piedra de la penitenciaria-modelo que la sociedad de la mejora de cárceles se propone construir en esta capital. Esta es una bella esperanza para todos los que se interesan en el bien público; esperanza á que nos asociamos síceramente, que fomentaremos lejos de debilitar.

Sin embargo, nuestra opinion hubiera sido que antes de pensar en penitenciarias se hubiese pensado en las cárceles, que antes de los rematados se hubiese atendido á los simples presos. Mejoras como la de la cárcel de Sevilla nos parecian mas fáciles en nuestra situacion actual que estas innovaciones grandiosas, pero quizá costosísimas, que aqui se proyectan.

De todos modos, lo que deseamos es que el bien se realice en cualquier sistema y bajo cualquier órden. Ahora que la opinion pública agita esta idea, y que el Gobierno la proteje, es la ocasion de asentarla en fundamentos indestructibles.

NOMBRAMIENTOS JUDICIALES.

S. M. la Reina Gobernadora se ha servido nombrar para una plaza de ministro de la audiencia de Madrid, vacante por fallecimiento de D. Manuel Santurio, al fiscal mas antiguo de la misma D. Pedro Jimenez Navarro, y para la fiscalía á D. Manuel García Gallardo, jefe de seccion del ministerio de Gracia y Justicia, y fiscal que fué de la audiencia de Filipinas.

Para otra plaza de ministro de la audiencia de Sevilla, vacante por muerte de D. Joaquin Velluti, á D. Mariano Belloc y Navarro, que lo es de la de Cáceres, accediendo á su solicitud: para esta plaza de Cáceres á D. Francisco de Paula Gonzalez Olmedo, ministro de la de Búrgos: para esta vacante al fiscal D. Pedro de Egaña, y para la fiscalía á D. José Ramon Llorens, abogado del colejio de Madrid.

Asimismo para la plaza de fiscal de la audiencia de Pamplona, vacante por haber pasado á ministro D. Cándido Palacios, á Don José Tormo Garaygorta, juez de La Bisbal; y para igual plaza de fiscal de la audiencia de Valladolid, que resulta vacante por haber sido nombrado ministro D. Mariano Rodriguez Elguera, á Don Fernando Calderon Collantes, juez de Vigo, de ascenso en la provincia de Pontevedra.

Para este partido á D. Cárlos Collantes y Bustamante, juez del de Jarandilla, de entrada en la de Cáceres; y para este á D. Antonio Merino, juez que fué de Lerma, considerándosele como de ascenso los servicios que prestare, atendido el largo tiempo que cuenta en la carrera.

Tambien ha venido S. M. en nombrar para una plaza de ministro de la audiencia de Filipinas, vacante por fallecimiento de D. Vicente Cafuer y Chaves, al fiscal de la misma D. Dionisio Umeres; y para la fiscalía á D. Pablo Ayala y Morla, diputado que ha sido á Córtes por la provincia de Jaen.

Ultimamente; han sido nombrados, con presencia de los expedientes instruidos en las respectivas audiencias, para la promotoría fiscal de Archidona D. Francisco Conejo: para la de Santo Domingo de la Calzada D. Adrian Herran; y para la de la Carolina D. Luis Medina.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

Febrero de 1840. — NUM. 4.

Causa seguida en el tribunal supremo de justicia contra el señor D. José Francisco Morejon, rejente, y los señores ministros de la audiencia de Granada, por haber practicado una visita jeneral de causas en el mes de noviembre de 1836.

Recuerdan nuestros lectores que en el mes de noviembre de 1836 habian invadido las provincias meridionales de España los cuerpos carlistas expedicionarios de Navarra y Aragon, á las órdenes de Gomez y de Cabrera. No compete ahora referir ni la crónica ni las consecuencias de aquella expedicion: bástanos consignar como un hecho el espanto que se apoderó de todos los ánimos en las mencionadas provincias, donde no se habia esperado nunca sentir tan de cerca los horrores de la guerra civil. El temor cundia aun en las capitales mas populosas, porque allí ni se encontraban tropas, ni se habian creado en el pueblo hábitos militares, al paso que no

se notaba por parte de nuestras divisiones ni la audacia ni la actividad que mostraban los enemigos.

Acercábanse estos á Granada, y temíase que acometieran la ciudad. Crecia la confusion y el temor; pero sin embargo los liberales se aprestaban á la defensa.

En semejantes circunstancias, considerando el capitan jeneral el estado del distrito, y deseando facilitar la situacion, pasó un oficio al rejente de la audiencia, con fecha 16 de noviembre á las dos de la tarde, exijiendo que inmediatamente se decretára la salida de las cárceles de todos los presos condenados, y de los que sufriesen su arresto por causas leves: que estos últimos se pusiesen en libertad; y que los primeros estuvieran disponibles el dia 19 á las dos de la tarde para poder ser trasladados á su destino, ó sufrir la suerte que les hubiese cabido en justicia; y que al efecto se mandase una visita jeneral.

La audiencia, en vista de este oficio, acordó que se practicase la visita, la cual fué practicada el dia 18, comprendiendo los presos cuyas causas pendian no solo en el tribunal, sino tambien en los juzgados inferiores. Concurrieron á este acto el rejente, los majistrados y fiscales que de hecho componian el tribunal, sus relatores y escribanos de cámara, los jueces de primera instancia, los promotores fiscales y abogados de pobres, y los defensores de varios reos. El número de causas que se visitaron fué el de 28, las cuales fueron falladas en el acto. Catorce de ellas eran sobre robos; cuatro sobre muertes; seis por heridas; una por conato de hurto; otra por lo mismo con desercion de presidio; otra por conducta sospechosa, y otra en fin por vagancia.—En 10 estaba pendiente y sustanciándose la segunda instancia, y en 4 se hallaba esta conclusa y los procesos en estado de vista. Habia otra en consulta de providencia de sobreseimiento, dictado por el juez inferior. Los trece procesos restantes pendian aun en los juzgados de primera instancia, ocho en plenario y cinco en sumario. Las penas impuestas en la vista fueron las de presidio, destino á las armas y prision; absolviéndose tambien á varios reos.

Precedió á estos fallos en algunas causas la defensa del abogado, y en todas fueron oidos los fiscales. En las pendientes ante los

juzgados inferiores, se dió igual audiencia al respectivo promotor, á los jueces y á los mismos fiscales de S. M.—A treinta y tres procesados se impuso pena corporal, cuidando fuese menor que la que en el concepto del tribunal merecian: diez y siete fueron puestos en libertad. Las sentencias se notificaron á los fiscales y á los reos, y fueron consentidas por todos.

Hé aqui la relacion de los antecedentes y de la forma de esta visita de Granada. Creyéronla algunos oportuna, y celebraron altamente su ejecucion; pero el Gobierno no opinó de esa suerte, la creyó contraria á todos los principios, y por real órden de 9 de diciembre del mismo año sometió su conocimiento al supremo tribunal de Justicia, para que procediese contra los magistrados de dicha audiencia.—Por otra real órden de 15 de enero de 1837 se volvió á insistir en este propósiso, y se acompañó al tribunal copia de una consulta que el señor regente Morejon, siéndolo de Zaragoza, habia elevado al Gobierno en 28 de julio de 1836, manifestando cuán conveniente seria practicar una visita extraordinaria de cárceles en la forma y modo que por real órden de 1.° de julio de 1834 se habia practicado en la audiencia de Mallorca con motivo del cólera-morbo.

La sustanciacion de esta causa en el tribunal supremo no ha ofrecido ningun incidente particular. Dos señores fiscales opinaron que el regente y ministros de la audiencia de Granada habian infringido la Constitucion por haber hecho una visita que no estaba prevenida en las leyes ni reglamentos: por haber fallado en ella causas que no estaban legítimamente conclusas para definitiva: por haber sentenciado otras que se hallaban en primera instancia: por haberlas juzgado todas en tribunal pleno, á manera de comision extraordinaria ó juzgado excepcional; y últimamente por haber mandado que 108 presos, que despues se aumentaron á 137, fuesen trasladados á Ceuta á aguardar allí el resultado de las causas que tenian pendientes; cuya traslacion no se llevó á efecto por haber desaprobado S. M. esta medida en 9 de diciembre de 1836.

ACUSACION DEL SEÑOR FISCAL DON JOSE ALONSO.

El fiscal con nueva vista de esta causa formada á D. José Francisco Morejon, rejente, y los majistrados de la audiencia de Granada que en 1836 celebraron la visita extraordinaria de cárceles á que aquella se refiere, dice: Que habiendo propuesto este ministerio en su respuesta de 4 de febrero último varias dilijencias, y para ellas la comparecencia en esta córte de los comprendidos en dicha causa, la sala despues de una discordia mandó volver los autos al que suscribe; y habiendo insistido este en el mismo dictámen por su última respuesta de 3 del corriente, se ha decretado no haber lugar por ahora, y sin perjuicio de lo que corresponda, si fuere necesario, en otro estado de la causa.

Esta providencia ha venido á desestimar todo lo que propuso el fiscal para completar el sumario y ponerlo en estado de acusacion. De consiguiente manifiesta que tomadas como están las confesiones, aunque no del modo y con la instruccion que en rigor correspondia, debe procederse á la acusacion ó sobreseimiento en dicha causa. Para esto último no puede dar arbitrio un sumario en que estaban bastantemente indicadas varias y manifiestas infracciones de constitucion y de leyes expresas, que se han comprobado con los documentos, expediente y causas que han venido al proceso.

Por lo tanto la parte que hoy habrá de desempeñar el ministerio fiscal por consecuencia ya necesaria de lo resuelto por V. A., es la de acusar por estas infracciones á los que las cometieron.

Acusando por lo mismo al rejente D. Francisco Morejon y á los majistrados y ficales que componian la audiencia de Granada, y acordaron y celebraron la visita jeneral de cárceles de que se trata, y la conduccion á Ceuta de 137 presos de causas pendientes,

pasa á proponer los cargos que contra todos y cada uno de ellos resultan de lo obrado. Para esto no repetirá la relacion que tiene ya hecha en su citada respuesta de 4 de febrero, de los actos en que se encuentran aquellas infracciones. Basta reproducir en esta parte, como lo hace, lo que dijo en aquella, comparando tales actos con las disposiciones de la Constitucion de 1812, que al celebrar la visita rejian como ley fundamental, aunque hoy solo tengan el carácter de civil ó comun, y con las otras de esta clase, vijentes tambien en la materia: de aquí resultarán las infracciones; y hecha esta manifestacion aparecerán los cargos, y consiguientemente la sancion penal que les corresponda.

Observando el órden de tiempo en los diversos actos contenidos en el proceso, es el primero y constituye tambien el primer cargo de acusacion el haber acordado sin autorizacion ni facultades una visita extraordinaria de cárceles. Este acuerdo se verificó por auto formal de 17 de noviembre de 1836, dictado por el rejente Morejon y majistrados Blanca, Palao, Castillo, Vidal, Andreu, Rios y Cuellar, y en el dia se dice que fueron oidos en voz los dos fiscales, y que estos estuvieron conformes.

El artículo 298 de la Constitucion de 1812, dice que la ley determinaria la frecuencia en que habia de hacerse la visita de cárceles. Clara y terminantemente está dispuesto en este artículo que la ley y solo la ley puede autorizar la celebracion de las visitas de cárceles, y de consiguiente que las audiencias no pueden celebrar ninguna que no esté determinada por la ley. Hacerlo de otra suerte, era arrogarse facultades que no solo no les estaban concedidas, sino por el contrario, les estaban negadas por aquel artículo. Ni aun antes del restablecimiento de la Constitucion podian hacerlo las audiencias. Las facultades de las visitas se consideraban extraordinarias, y todas las de esta clase requieren una autorizacion especial. Por esto no se celebraban otras que las que designaban las leyes y las que decretaba el Gobierno en uso del poder que entonces ejercia. El mismo rejente Morejon, siéndolo en comision de la audiencia de Zaragoza, reconoció esta falta de autoridad en las audiencias en el hecho de haber recurrido al Gobierno con su exposicion de 28 de julio del citado año de 1836, propo-

niendo la utilidad de celebrar una visita jeneral de cárceles para dar salida á muchos presos en circunstancias en que reinaba en aquella ciudad la enfermedad del tifus, á semejanza de la visita que con motivo del cólera-morbo se habia anteriormente acordado por real órden de 1.º de julio de 1834; y como el Gobierno no aprobó ni autorizó tal medida, no se celebró la visita en Aragon.

Cierto es que despues del restablecimiento de la Constitucion de 1812, acordado en el real decreto de 13 de agosto de 1836, no se publicó ley ni real decreto alguno que determinase la frecuencia con que habian de hacerse las visitas de cárceles; pero se mandó que los tribunales continuasen desempeñando sus funciones con arreglo á las leyes, reales decretos y órdenes vijentes en cuanto no se opusieran con la misma Constitucion. De consiguiente continuaron en observancia, y á su tenor se arreglaron y siguen arreglándose las audiencias, las leyes recopiladas y reglamento provisional para la administracion de justicia de 1835, que determinan los dias en que deben celebrarse las visitas de cárceles, y en hacerlo en otros y en mas número hay abuso de facultades é infraccion de las leyes, y como antes se ha dicho tambien de la Constitucion.

En vano se ha pretendido escusar tal abuso é infraccion con la escitacion del capitan jeneral sobre que recayó el acuerdo para celebrar la visita y con las circunstancias premiosas en que se veia la provincia y capital de Granada. Ya observó el fiscal en su citada respuesta de 4 de febrero, y aparece del oficio del capitan jeneral de Granada, que si este ofició al rejente á dicho objeto, fué limitadamente respecto de los presos condenados ó de causas leves, que existian en las cárceles de aquella capital para su pronta salida á los respectivos puntos á que hubiesen sido destinados, ó á la libertad que mereciesen desde luego por la levedad ó calidad particular de los hechos porque sufrian sus causas. La audiencia que debió conocer que no estaba en sus facultades celebrar una visita jeneral extraordinaria sin faltar á la Constitucion y á las leyes, no tenia tampoco necesidad de adoptar este medio ilegal para satisfacer los deseos del capitan jeneral, escitado por las circunstancias. Dos eran solo las clases de presos, cuya pronta salida apetecia:

la de los que estuviesen condenados á puntos determinados, esto es, rematados; y la de los que por sus delitos leves mereciesen la libertad. Respecto de los primeros, bastaba estender los testimonios de sus condenas ejecutoriadas: respecto de los segundos, el artículo 296 de la misma Constitucion de 1812, entonces vijente, disponia que en cualquier estado de la causa en que apareciese que no podia imponerse al preso pena corporal, se le pusiese en libertad bajo fianza, y aun mas ampliamente el 11 del reglamento provisional, disponiendo lo mismo, con la diferencia de que respecto del que apareciese inocente no exije fianza alguna. Tratando únicamente el oficio del capitan jeneral de los presos que mereciesen salir á libertad, era claro que hablaba de los inocentes ó de los que no mereciesen pena corporal, y para cumplir esto bastaba que la sala correspondiente y los jueces de primera instancia examinasen las causas, y acordasen en las que lo permitiesen la providencia de sobreseimiento ó de libertad. Esto no solo era legal, sino facil el haberlo hecho, del modo que se hizo complicado y dificil.

La audiencia, adoptando sin embargo este último medio, no solo infrinjió la Constitucion y las leyes, sino que del modo con que lo acordó y ejecutó se puso fuera de esa misma defensa á que se han acojido sus individuos, del oficio del capitan jeneral, y de las circunstancias que lo dictaron. Dado que esta autoridad militar fuera la que debiese apreciar lo imperioso de aquellas circunstancias, ya lo hizo en su oficio, exijiendo únicamente para satisfacerlas la pronta salida de los presos condenados á determinados puntos, y de los que mereciesen la libertad. En vez de circunscribirse á estas dos solas clases, el acuerdo de la audiencia se extendió á todos los presos existentes en las cárceles de Granada á disposicion de aquel tribunal y de los jueces de primera intancia, sin que jamás pudiese cohonestar este exceso ó ampliacion con el imperio de unas circunstancias que á juicio del que debia apreciarlas no lo exijia ni autorizaba.

El acto de la visita jeneral extraordinaria contiene muchas infracciones de la Constitucion, entonces vijente, y de las leyes. En el sistema judicial establecido en la Constitucion de 1812, y en el

muy parecido que contiene el reglamento provisional para la administracion de justicia, las facultades de las audiencias en las visitas de cárceles, en la parte que mira á las causas de los presos, están limitadas á examinar como se siguen, y si hay ó no en ellas méritos para que continúen en prision con arreglo á los artículos citados y otros, que solo en el caso de merecer y podérseles imponer pena corporal autorizan la prision. La audiencia de Granada en la visita extraordinaria no se condujo de esta suerte, sino que se constituyó en tribunal para fallar, y falló definitivamente las causas de muchos presos, confirmando ó revocando las sentencias de la primera instancia, ó modificando las penas impuestas en ellas, sin que la mayor parte de aquellas hubiesen pasado por los trámites seguidos y determinados por las leyes para llegar á la sentencia definitiva. Y para este modo arbitrario opuesto á las leyes, y con quiebra de estas, avocó los procesos radicados en las salas del mismo tribunal; y lo que todavía es mas ilegal y contrario á la Constitucion y depresivo de las garantías sociales, consistentes en la audiencia de los procesados por los trámites legales establecidos, avocó tambien las causas pendientes, no solo en sumario, sino tambien en plenario ante los jueces de primera instancia, como manifestó el fiscal en la reseña que hizo en su respuesta de 4 de febrero.

El artículo 263 de la Constitucion de 1812, y lo mismo el 58 del reglamento provisional en la facultad primera, limitan el conocimiento ó jurisdiccion de las audiencias á la segunda y tercera instancia de los pleitos ó causas criminales, reservando por consiguiente, segun estos y otros artículos, la primera á los jueces inferiores de partido sin permitir las avocaciones. El artículo 244 de la misma Constitucion, dice, que las leyes señalarán el órden y las formalidades del proceso; y es claro por lo que se ha dicho que mientras no se determinase otra cosa, esto debia regularse por las leyes existentes, y por el reglamento admitido y observado por todos los tribunales. El artículo 271 estableció que se determinaria por las leyes y reglamentos especiales el número de los majistrados y la forma de estos tribunales: y por la misma razon antedicha han seguido segun estaban en lo que no habia oposicion alguna á aquel

artículo. Y segun esta fórmula, los tribunales plenos no tienen facultad para fallar pleitos ni causas, sino que debe hacerse por las salas á quienes se repartan. De otra suerte se seguiria, sobre esa infraccion de la Constitucion, el inconveniente embarazoso de que no pudieran verificarse las súplicas que procedieran segun las leyes.

Todas estas disposiciones fueron infrinjidas por el rejente y majistrados que celebraron la visita jeneral extraordinaria de cárceles de que se trata.

No se salvan ni pudieran salvarse con las formalidades con que el rejente ha dicho se celebró, mas no aparece celebrada la visita. Cierto es que á ella asistieron todos los majistrados y fiscales, los jueces de primera instancia y promotores fiscales y algunos abogados de los procesados; pero aunque apareciese que todos hablaron en el lugar y concepto que respectivamente les correspondia, lo que no aparece de los autos de visita escritos en cada una de las causas, no por esto se habian observado las formas del juicio, ni dejado de infrinjir las disposiciones legales referidas; puesto que no se observaron los trámites de sustanciacion escrita, ni el respectivo juez de primera instancia sentenció, ni aun de palabra: ni se dió lugar á pruebas ofrecidas y aun estimadas, como pertinentes á la causa y á la defensa de los procesados.

Ni el consentimiento de estos en la sentencia de la vista puede tampoco legitimar tales abusos, desórden é infracciones. No reconocian ni la Constitucion ni las leyes, y órden judicial establecido entonces, este modo de cortar las causas por delitos, que segun las mismas leyes y sentencias de la visita debian castigarse, y se castigaron con penas corporales. La considerable rebaja con que se graduaron, llevaba la evidente nota de una lenidad que estarian bien lejos de esperar los procesados. Y no es extraño que viendo libraban tan bien, consintiesen las providencias referidas. Esta lenidad es una injuria á la causa pública que se interesa en que los delitos se castiguen condignamente, no solo para quitar todo estímulo á repetirlos, sino tambien para que escarmienten otros, lo que no se consigue con la impunidad parcial que resulta de los castigos que no son condignos.

Ni menos pueden disculpar al regente y á los magistrados que

celebraron la visita, la aprobacion y los aplausos que mereció aquel acto en el público. Esta seria muy mala regla para graduarse la legalidad ó ilegalidad de los actos judiciales; y á ser admitida como que se fundaria en haber despachado, sino bien á lo menos pronto, tantas causas, podria canonizarse el conocimiento y determinacion despótica de las causas, sin consideracion á garantía ni trámite alguno, porque de esta suerte aun podrian despacharse mas pronto, y serian escusados los códigos de procedimientos.

El fiscal reproduce lo que en su citada respuesta observó respectivamente á la causa número 250, y á la falta de algunas rúbricas en otras. Y no concibe cómo el regente Morejon, á quien se habia encargado especialmente la organizacion de la audiencia, pudo decidirse á celebrar un acto que sobre tan ilegal era de suma importancia, y merecia en todo caso haberlo reservado, en lo que no prevenia el capitan general, para cuando aquel tribunal estuviese constituido segun habia ordenado S. M., y se verificó tan pronto como aparece de los autos.

Se han expresado los cargos que aparecen contra el regente y magistrados que acordaron y celebraron la visita general de que se trata. Los de los fiscales en comision consisten en que debiendo por su ministerio sostener la exacta observancia de la Constitucion y de las leyes, se allanaron y convinieron en todas las infracciones que se han notado.

Otro punto de los que comprende esta causa es el acuerdo de remitir á esperar sus condenas á Ceuta 137 presos, cuyas causas estaban pendientes, y por su gravedad no habian sido sentenciadas en visita; disposicion que si no tuvo efecto, consistió en las dificultades que produjo y dieron lugar á que llegase la real cédula de 9 de diciembre de 1836, en que se mandó al regente se abstuviese de poner en ejecucion esta medida, y que en el inesperado caso de que hubiesen ya salido los destinados en depósito, los hiciese retroceder y custodiar en las cárceles, ó como en caso de peligro se practicaba en las que fuesen mas seguras de aquel territorio.

Semejante medida se preparó con los autos de 7 y 10 de octubre, y se consumó en el del siguiente dia 11, en que se acordó la traslacion de 108, que despues se aumentaron hasta 137; y se

dijo que se les empezaría á contar el tiempo (de su futura condenacion) desde el dia de su salida de aquella capital. A estos acuerdos no concurrió el regente Morejon. Los tres fueron dictados por los magistrados Blanca, Palao, Castillo, Vidal, Andreu, Rios, Crooke y Cuellar, sin intervenir tampoco ni ser oidos los fiscales; pero convino el regente en aquella medida, insistiendo en su ejecucion por su oficio de 17 de noviembre al capitan general, y la hizo suya en los autos de visita, en que se mandó que el reo saliese á esperar su condena en Ceuta; y en está misma forma toleraron esta medida ilegal, sin reclamarla los fiscales de aquel tribunal que concurrieron á la visita, y á quienes fueron notorias sus disposiciones.

La ilegalidad de semejante medida es notoria, y no lo es menos la infraccion de las leyes que contenia: «Ca la cárcel non es dada, dice la ley 4, tít. 31, Part. 7, para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos en ella hasta que sean juzgados.» «Cuidarán, dice la ley 25, tít. 38, lib. 12 de la Novísima Recopilacion, tomada de la célebre institucion de corregidores de 1788, de que los presos sean bien tratados en las cárceles, cuyo objeto es solamente la custodia y no la afliccion de los reos, no siendo justo que ningun ciudadano sea castigado antes de que se le pruebe el delito legítimamente.» Sobre los mismos principios está calcado el artículo 7.º del reglamento provisional para la administracion de justicia, y los repite expresamente el artículo 297 de la Constitucion de 1812. ¿Se cumplen aquellas y estas disposiciones, y se salvan los principios remitiendo á los presidios á los que con tales consideraciones y buen tratamiento deben estar en las cárceles hasta que sean juzgados? De ninguna manera; y basta para persuadirlo tener presente tan solamente el objeto y naturaleza de los presidios que son establecimientos de pena, y en donde los trabajos y el trato son tan diferentes de los que corresponden á los presos por custodia. Y sin embargo la audiencia de Granada con este conocimiento mandó trasladar á Ceuta los 137 presos por causas pendientes, pues solo asi podia haber dicho que se les habia de contar el tiempo. Era, pues, ilegal y violadora de las leyes citadas aquella medida.

Esta calidad de contarse el tiempo de permanencia en Ceuta,

daba á entender que por resultado de la causa habían de ser destinados á aquel presidio ú otro igual. Sobre que esto era prejuzgar las causas, ¿cómo podia hacerlo bien, aunque le fuese lícito, cuando ella misma ó en su nombre el regente, decia que no habia podido fallarse por su gravedad? Habia, segun resulta de los autos, entre estos presos algunos por conspiraciones, robos y asesinatos. Y cuando á tales delitos puede venir á imponerse la pena capital, ¿cómo prejuzgar y hacer sufrir anticipadamente la de presidio para venir acaso despues á imponer aquella? Justamente por lo mismo mereció la desaprobacion de S. M. semejante medida ilegal, en la que no puede menos de dejarse de ver una manifiesta infraccion de las leyes citadas.

«Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente á los jueces que la cometieren;» dice el artículo 254 de la Constitucion de 1812, vigente en el tiempo en que se trata. Hay falta en el acuerdo para celebrar, y en el modo con que se celebró la visita extraordinaria de cárceles en Granada, y la hay en el acuerdo para trasladar á Ceuta los que debian estar presos en las cárceles. Estas faltas, segun aquel artículo, hacen responsables á los que las cometieron, y solo resta tratar cómo ha de hacerse efectiva esta responsabilidad. No hay otro medio que la aplicacion de la sancion penal establecida contra los que cometieron tales faltas. Expresa es por lo respectivo á las faltas ó infracciones de la Constitucion en la ley decretada por las córtes en 17, y sancionada en 26 de abril de 1821, que fue restablecida por real decreto de 30 de agosto de 1836, y está en observancia.

El artículo 33 de esta ley señala como pena que se ha de imponer al que contravenga á disposicion expresa y determinada de la Constitucion en puntos diferentes de los que antecedentemente se mencionan en la misma ley, la multa de 10 á 200 duros, resarcimiento de daños causados, y si fuese empleado público el contraventor, quedará ademas suspenso de empleo y sueldo por un año.

Siendo tan clara y expresa esta disposicion, el fiscal, reproduciendo en lo necesario su respuesta de 4 de febrero próximo pasado, y sin detenerse á calificar el tono de las exposiciones del

regente Morejon al señor secretario del despacho de Gracia y Justicia, porque V. A. sabrá hacerlo sin mas que su lectura, pide que V. A. á su tiempo se sirva declarar que el regente D. José Francisco Morejon y los magistrados de la audiencia de Granada que acordaron celebrar y celebraron la visita general extraordinaria de cárceles en 18 de noviembre de 1836, y resolvieron la traslacion á Ceuta de 137 presos por causas pendientes, y los fiscales, que no solo no se opusieron, sino que convinieron, y con su intervencion se celebró dicha visita, han incurrido en responsabilidad, y en su consecuencia y conformidad al citado artículo de la ley de 17 de abril, condenándolos en las penas en él designadas, con las demas demostraciones que correspondan en justicia. Madrid 4 de abril de 1839.

DEFENSA DE LA AUDIENCIA DE GRANADA.

La defensa del regente D. José Francisco Morejon, y de los demas ministros de la audiencia de Granada ha sido propuesta y sostenida por el licenciado D. José de Peña y Aguayo.

Principió este su informe asentando la peticion de que no solo se absolviese á sus defendidos de la causa, de que no solo desestimase la pretension del Sr. fiscal que se acaba de trascribir, sino que se elevase al conocimiento de S. M. el mérito contraido por el señor Morejon en aquellos críticos momentos de 1836, para que fuesen apreciados sus servicios como lo recomendaba y exigia la justicia.

Pasó despues el defensor á la relacion de los hechos. Notó como no se habia podido menos de reconocer la realidad y gran importancia de estos, y refiriólos absolutamente como los habian trazado los señores fiscales Crespo Cantolla y Alonso, conformes en un todo con la narracion que hemos puesto mas arriba.—Tras de los hechos recordó los cargos que de ellos se habian deducido, refiriéndolos con toda exactitud. En seguida continuó:

«Estos son en compendio los cargos que se han hecho á los individuos que componian la audiencia de Granada, y en especial á su regente D. José Francisco Morejon. A todos ellos se ha respondido victoriosamente en las confesiones, y á mayor abunda-

miento los acusados han puesto en claro su inocencia del modo mas concluyente en sus alegatos.

»Imposible fuera hacer una demostracion mas palpable de su inculpabilidad, ni presentarse á V. A. con una conducta mas acrisolada que lo hace el ex-regente de la audiencia de Granada, regente actual de la de Sevilla; de consiguiente mi encargo como defensor de tan ilustre cliente está cumplido por el propio acusado antes de haberme encomendado el patronazgo de su causa. Sin embargo, por llenar el deber de la defensa que con tanta satisfaccion he aceptado, por ser en favor de un dignísimo magistrado con cuya amistad me honro, haré algunos sencillos razonamientos que corroboren mas y mas las enérgicas argumentaciones que ha hecho el acusado mismo al rebatir con prolija exactitud los cargos fiscales.

»En mi humilde opinion no han considerado esta causa bajo su verdadero aspecto los ilustrísimos señores D. Andrés Crespo Cantoya y D. José Alonso, y por lo tanto flaquean sus dictámenes en su propia base. No así el ilustrísimo señor D. Francisco Entrambasaguas que la ha mirado como hombre de Estado que se remonta á la altura de las circunstancias, y que saliéndose del estrecho círculo del derecho comun, juzga y raciocina por los mas extensos principios de la política y del derecho público, sin desviarse por eso de las buenas doctrinas de la legislacion penal.

»La primera dificultad que se presenta en este proceso, y que es preciso resolver antes de pasar adelante, es la competencia é incompetencia de V. A. para conocer de él; porque aunque es cierto é indudable que al supremo tribunal corresponde conocer de las causas criminales contra los regentes y magistrados de las audiencias, tambien lo es que cuando por el estado de guerra se declara una plaza en estado de sitio como estaba Granada el 18 de noviembre de 1836, cesan la Constitucion y las leyes comunes, y no hay mas autoridad que la militar, ni mas ley que las ordenanzas generales del ejército. Yerra gravemente quien crea que el regente de la audiencia de Granada y los magistrados que practicaron la visita de 18 de noviembre obraron como un tribunal de justicia de segunda instancia. No fue así, sino que procedieron por órden de la autoridad militar que era la suprema, como una comision

extraordinaria de guerra, y por consecuencia sin otra responsabilidad que la que tenian inmediatamente al capitan general. Una vez aprobados sus autos por este gefe, no hay autoridad en el reino que con arreglo á ordenanza pueda examinar la conducta de los individuos de aquella comision, á no ser que se exija la responsabilidad al capitan general por haber abusado de las facultades que le concedia la ordenanza, en cuyo caso conocerá de la causa y de todos sus incidentes el supremo tribunal especial de Guerra y Marina; pero ningun tribunal ordinario, incluso el supremo de Justicia, puede conocer de los hechos que acontecen en una plaza declarada en estado de sitio, por la sencilla razon de que estos hechos se han de juzgar con arreglo á las leyes militares, y los tribunales ordinarios juzgan segun el derecho comun.

El mismo Sr. fiscal D. José Alonso ha vislumbrado la fuerza de este argumento al tratar de calificar como procedió la audiencia en tribunal pleno con presencia de los fiscales, de los jueces de primera instancia, de los promotores, de los escribanos de cámara, relatores y abogados de los procesados. Esta reunion tan extraordinaria, tan extralegal, tan contraria á las ordenanzas y á los reglamentos de justicia, se asemeja mas á un gran jurado, á una comision militar ó consejo de guerra extraordinario, que á un tribunal del fuero comun. Hay tanta mas razon para considerarlo bajo este aspecto, cuanto que, fuera del regente, no habia un solo magistrado ni juez que hubiera sido nombrado por S. M., sino que todos ellos habian sido elegidos por el pueblo en medio de la revolucion.

Si el ilustrísimo señor fiscal cree que en todos tiempos y en todas circunstancias se deben castigar severamente á los infractores de las leyes, debia haber comenzado en esta causa por pedir la pena capital contra los que usurpando á S. M. la prerogativa de nombrar los magistrados, habian elegido á los ministros de la audiencia de Granada, separando á los legítimamente nombrados por la Reina. Si por el contrario su señoría ilustrísima juzga que en ciertos casos, y especial y señaladamente en medio de una guerra civil, es preciso saltar por encima de las leyes, y acatar y respetar los hechos consumados de una revolucion triunfante, entonces debe

juzgar esta causa por este mismo principio, y reconocer que no hay mérito para proseguir en ella, ni jurisdiccion para fallarla, ni leyes á que atenerse, porque ni la Constitucion ni las leyes que hoy se invocan regian en Granada en 18 de noviembre de 1836, cuando invadida la provincia por las huestes enemigas se habia publicado la ley marcial, y reasumido el capitan general la autoridad suprema.

»La segunda cuestion que salta á los ojos en esta causa, aun despues de reconocer como competente á este supremo tribunal para conocer de ella, es si hay ó no delito, porque él es la base de todo procedimiento criminal, y de tal modo, que no se concibe cómo pueda haber delincuente en donde no hay delito. El señor fiscal D. Francisco Entrambasaguas ha dicho con muchísima razon que el delito no consiste solamente en la simple infraccion de la ley penal, sino que es necesario que haya malicia en el infractor, y que no pudiendo imaginarse que la hubiese en el regente y ministros de la audiencia de Granada que ejecutaron la visita de que aqui se trata, no hay méritos para formarles un proceso. Aun pudiera añadirse á estas juiciosas reflexiones de su señoría ilustrísima, que la medida de los delitos es el daño causado á la sociedad ó á los particulares, y que en la visita á nadie se causó el menor daño, sino antes bien se hizo un gran servicio á la causa pública sin ofensa de los particulares. Asi es que ninguno de los condenados en ella reclamó la sentencia; y tampoco fue agraviada la vindicta pública, porque no fueron las penas desproporcionadas con los delitos, ni se fallaron las causas con demasiada precipitacion. Todas las que se sentenciaron eran leves, y en la que que se encontró algun obstáculo como sucedió en la de D. Rafael Fernandez de Córdoba (en la que no constaba el perdon de la viuda del difunto Juan Antonio Gimenez), no se pronunció sentencia.

»Ultimamente, descargando la cárcel de presos se evitaba reincidiesen en iguales excesos que habian cometido en el mes anterior en que se habia descubierto una conspiracion, que puso en alarma la ciudad, y dió lugar á que los conjurados sufriesen las gravísimas penas que el consejo extraordinario de guerra les impuso. Por la

sentencia que entonces pronunció, fueron condenados á ser pasados por las armas nueve presos, y uno á diez años de presidio con retencion, segun aparece del boletin oficial que obra al folio 161 de la pieza corriente. Esta gravísima sentencia fué ejecutada inmediatamente para cortar en su principio la horrorosa conspiracion tramada en las cárceles contra la vida del capitan jeneral y contra el Gobierno de S. M. la Reina Doña Isabel II.

«En aquellas críticas circunstancias está viendo V. A. que la autoridad militar conocia, por medio de un consejo de guerra verbal, de los crímenes cometidos por los presos de la jurisdiccion ordinaria en las cárceles sujetas á la misma jurisdiccion. Esto prueba que la Constitucion y las leyes comunes estaban en suspenso, y que no habia mas fuero que el de guerra, ni mas autoridad que la del capitan jeneral. El deber que predominaba entonces sobre todos los deberes de los funcionarios públicos y de los ciudadanos, era el de salvar la ciudad á toda costa de las armas de los rebeldes, que capitaneados por Gomez y Cabrera, se hallaban á media jornada de distancia de los muros de aquella capital. En tal situacion ninguna medida mas ventajosa podia adoptarse que la de descargar la cárceles de presos, pues la experiencia ha acreditado en todas épocas que al invadir las fuerzas enemigas una ciudad, se rompen las puertas de las cárceles, y cual manada de lobos hambrientos salen los presos causando horribles estragos.

«Ademas, para defender un recinto tan extenso como el de la ciudad de Granada, hacian falta las fuerzas que se ocupaban en custodiar las cárceles, y por eso se mandaron desocupar, trasladando los presos á Ceuta, adonde no fueron, porque perseguida vivamente la faccion por los jenerales Narvaez y Alaix, cesó el peligro: de aquí se infiere que atendidas las circunstancias en que Granada se encontraba el 18 de noviembre de 1836, obró bien y cuerdamente el capitan jeneral en mandar al rejente de la audiencia que por medio de una visita jeneral se alijerasen las cárceles de presos, y que los que por la gravedad de sus delitos y el estado de sus causas no pudiesen ser sentenciados se trasladasen á Ceuta, para que si llegaba el caso de que la faccion de Gomez atacase la ciudad, no se tuviera el recelo de tener enemigos dentro de los

muros, como se tendrian indudablemente si continuaban las cárceles llenas de presos, pues ya se habia descubierto por aquellos dias la horrible conjuracion que habian tramado en las mismas prisiones contra el lejítimo Gobierno de S. M.

«Tambien obró con prudencia y con tino el señor rejente de la audiencia en obedecer las órdenes de la autoridad militar, y en secundar sus miras sin menoscabo de la justicia y sin agravio de los mismos presos.

«Para decidir con acierto si obró bien ó mal el señor rejente, es forzoso considerar hasta qué punto se hubiera estendido su responsabilidad, si negándose á obedecer al capitan jeneral hubiera producido un conflicto entre la autoridad militar y la civil, y si por no acceder á las órdenes de aquella hubieran continuado las cárceles llenas de presos, y en este estado se hubiera presentado Gomez á las puertas de la ciudad, y en medio de los horrores de un asalto se hubieran salido los presos y devastado aquella hermosa capital. Entonces sí que serian incontestables los graves cargos que se hubieran hecho al señor rejente y á los demas ministros de la audiencia. Entonces sí que debia pesar sobre ellos la inmensa responsabilidad de todos los daños que hubieran sobrevenido por su desobediencia á las órdenes del capitan jeneral; y por último, entonces hubiera habido sobrada razon para procesarlos y para imponerles las mas severas penas; mas por lo mismo que obrando de ese modo habrian cometido un grave crímen, será preciso confesar que obrando del modo contrario, no tan solo no cometieron culpa alguna, sino que se hicieron acreedores á la gratitud del pais. En efecto, la ciudad entera aplaudió el comportamiento de la audiencia en aquellos dias, asi como habia aplaudido la enerjía del capitan jeneral al hacer fusilar á los nueve presos que habia sentenciado á muerte el consejo ejecutivo de guerra del dia 14 de octubre.

«No debe perderse de vista que la conducta de los funcionarios públicos en los críticos momentos de una revolucion, de un asedio ó de cualquier conmocion popular, no puede juzgarse con justicia sino por los que se hallan en el mismo paraje y son testigos presenciales de los sucesos, pues de otra suerte es fácil caer en gra-

ves errores por no conocer bien las circunstancias; y sobre todo, es necesario que en casos extraordinarios no se juzgue por las leyes comunes que se han hecho para tiempos tranquilos. Este es un principio de eterna verdad á que V. A. se atuvo indudablemente al fallar la causa contra los majistrados de Zaragoza, y al dictar otras resoluciones que es escusado referir.

«Pero lo que mas debe llamar la atencion en este proceso contra la audiencia territorial de Granada, es que ha debido su orijen á una real órden refrendada por un secretario del despacho que mas que ninguna otra persona sabe hasta qué punto dominan las circunstancia á las leyes y á las autoridades. Ese mismo señor secretario del despacho se vió forzado por las circunstancias á infrinjir la Constitucion muchas veces en aquellos mismos dias en que aconsejaba á S. M. las reales órdenes que obran en esta causa. Admira, ciertamente, que no pudiese tolerar que en una ciudad declarada en estado de sitio, en que se hallaban en suspenso la Constitucion y las leyes, se abreviasen algunos trámites de la sustanciacion de las causas, y se dulcificasen las penas, y que al mismo tiempo le comunicase al rejente de aquella audiencia la real órden de 21 de octubra de 1836, dándole facultad para que de acuerdo con el capitan jeneral y gefe político de la provincia nombrasen el número necesario de ministros y un fiscal de entre los actuales y de los separados que allí residiesen, prefiriendo estos en igualdad de circunstancias, y siempre que su reposicion en el tribunal no pudiera ser causa ó pretexto para que se turbase la tranquilidad pública, ó dar márjen á otros sucesos desagradables.

«Esta real órden está en abierta contradiccion con el artículo 171 de la Constitucion de 1812 que enumera entre las prerogativas de la Corona la de nombrar los majistrados de todos los tribunales civiles y criminales, á propuesta del Consejo de Estado. Si el señor ministro por razon de las circunstancias se vió forzado á aconsejar á S. M. que abdicase esta prerrogativa tan esencial del Trono en esa junta ilegal formada del capitan jeneral, del rejente de la audiencia y del gefe político, justo será que no considere como criminal á quien hallándose en circunstancias mucho mas apuradas y en un recinto en que ni la Constitucion ni las leyes co-

munes rejian, obró de un modo, que si puede llamarse estralegal, tuvo al menos la ventaja de no ser ofensivo á la majestad del Trono ni opuesto á la ley fundamental del Estado.

«He citado este hecho, no con ánimo de agraviar al señor ministro á quien alude, sino para que V. A. se penetre de la situacion del reino en aquella tristísima época, en que sublevadas las capitales de provincia contra el Gobierno central habian erijido juntas soberanas que gobernaban á su antojo, que creaban tribunales donde les parecia como sucedió en Málaga, que removian á los majistrados y á los demas empleados del Gobierno y nombraban otros en su lugar, y que á pesar de que publicada la Constitucion de 1812 parecia que debieron cesar los motivos de discordia y de escision, no fué asi, porque una vez rotos los resortes de la obediencia y del respeto al Gobierno supremo, es dificil volverlos á anudar, pues largo tiempo pasa antes de que se restablezca el imperio de las leyes y la tranquilidad jeneral.

«En ese delicado tránsito del desórden y de la anarquía al órden y al buen gobierno, fué cuando D. José Francisco Morejon se encargó de la rejencia de la audiencia de Granada en donde no quedaba un solo majistrado de nombramiento real, pues todos habian sido depuestos por el pueblo en medio de la efervescencia y de la exaltacion de las pasiones. Agravábase todavía mas la situacion política de aquella y de todas las Andalucías con la incursion de las facciones de Gomez y de Cabrera, con la absoluta incomunicacion con Madrid, con las malas voces que corrian acerca del estado de los ejércitos, de modo que en el estado de aislamiento y de peligro en que Granada se encontraba, no habia mas Constitucion ni mas ley que la salvacion de la ciudad. Cualquiera buen patricio que en aquellas delicadas circunstancias hubiera ejercido allí alguna autoridad, se hubiera comportado como se comportó el rejente de la audiencia, uniéndose estrechechamente al capitan jeneral, subordinándose enteramente á él, y coadyuvando sus esfuerzos para salvar el pais en aquella terrible crisis.

«Asi obró mi defendido, asi hubiera obrado en iguales circunstancias el señor ministro de Gracia y Justicia D. José Landero y Corchado, y asi habria obrado tambien el Illmo. señor fiscal;

mayormente cuando no debe perderse de vista que las leyes del enjuiciamiento en materia criminal, no son sino los medios de averiguar los delitos y de descubrir los delincuentes ; y de consiguiente puede muy bien suceder que por otros mas breves de los que las leyes tienen establecidos se llene el objeto y fin de ella, sin ofensa de la justicia, que es cabalmente lo que aconteció en la visita del 18 de noviembre, en la que solamente se abreviaron los términos de la sustanciacion de las causas; pero sin privar á los reos de sus lejítimas defensas ni á la parte fiscal de sus acusaciones. Se faltó en verdad á las formas y solemnidades de los juicios; pero no se cometió la menor injusticia, no obstante que el influjo de las circunstancias era suficiente disculpa para todo cuanto hubiera podido acontecer.

«En semejante caso, V. A. habrá ya conocido que lejos de proceder las penas solicitadas por el señor fiscal, corresponde por el contrario la libre absolucion y los favorables pronunciamientos que reclamé al principio.»

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Fallamos y declaramos que los expresados rejente Morejon, majistrados y fiscales en comision, se escedieron y no obraron conforme á las leyes; pero en consideracion á las circunstancias especiales en que se hallaba en dicha época aquella capital, se les previene que en lo sucesivo se abstengan de semejantes procedimientos, y se les condena en las costas, y á su tiempo póngase esta providencia en conocimiento del Gobierno en la forma ordinaria.

CAUSAS DE CARNAVAL.

RECUERDO DE LOS ANTIGUOS PARLAMENTOS FRANCESES.

UNA CAUSA GORDA (GRASSE) EN 1673.

Desde tiempos antiguos, á cuyo oríjen no se alcanzaba, tenia costumbre el parlamento (audiencia) de París de reservar para los dias de Carnestolendas, y bajo el título de *causas gordas* (causes grasses) aquellos pleitos entre particulares que presentaban circunstancias burlescas, ó permitian defensas estravagantes. Majistrados y abogados se prestaban á las mil maravillas á estas saturnales de la esfera judicial, á las que no faltaba nunca el primer presidente del parlamento. Los jurisconsultos mas distinguidos solicitaban con ahinco el honor de informar en estos procesos, cruzándose á este fin las mayores intrigas; y aun los propios litigantes procuraban tambien que fuesen elejidos sus negocios, contentos de ocupar por algunos dias la atencion pública, y de servir de conversacion jeneral aquella semana tanto á la humilde como á la brillante sociedad de París.

Habia señalado el primer presidente Guillermo de Lamoignon para los dias de carnaval de 1673 un litijio ciertamente extraño, intentado por Benito Fleurian, boticario de París, al jóven y elegante caballero de Gondy, sobrino del famoso cardenal de Retz. Los pormenores y circunstancias de este proceso eran enteramente dignos del carnaval, como podrá juzgarse por la lijera narracion que de ellos vamos á hacer.

He aquí los hechos.

La calle de la Vielle-Bouclerie, de aquella capital, encerraba, uno enfrente de otro, dos establecimientos los mas desemejantes del mundo. A la derecha, bajando por el puente de S. Miguel, se presentaba la oficina del maestro Fleurian, síndico y decano del respetable cuerpo de los boticarios de la córte: á la izquierda y á su frente como hemos dicho, existia una casa, que abierta constantemente, asi de noche como de dia, no dejaba duda del jénero de industria que se ejercitaba en su interior. En efecto, una célebre cortesana de París, Luisa de Arquien, habia obtenido de Mr. de la Reynie, superintendente de policía del reino, el permiso de establecer una banca de juegos no permitidos. Muy pronto, pues, merced al privilejio y á la reputacion de injenio y finura de la Luisa entre los jóvenes aristocráticos de la córte, su casa se habia convertido en el centro de cuantos hombres disipadores y mujeres galantes se encerraban en aquella gran ciudad. Jugábase escandalosamente; bebíase con no menos desórden, y los actos de disolucion mas exajerados, mas locos, mas ruidosos, coronaban el fin de cada noche, y saludaban la aurora de cada nuevo dia.

La casa de Luisa de Arquien estaba hecha el escándalo de los contornos, y la eterna incomodidad de la calle. Asi, pues, las personas notables de esta, llevando á su cabeza á Fleurian, dieron algunos pasos con Mr. de Reynie, para obtener que se revocase tan fatal privilejio. Pero sea que el jefe de la policía sacase interés de aquel establecimiento inmoral, sea que tuviesen mas crédito con él los protectores de Luisa que los pacíficos habitantes de la calle; el hecho es que no se pudo conseguir por estos ninguna órden revocatoria, y que la publicidad de estas reclamaciones solo sirvió para aumentar el escándalo.

No habiendo sido ni secreta ni afortunada la peticion del boticario y de sus amigos, debian esperar sin duda la venganza de los concurrentes á la casa de juego. En efecto, la botica del pobre Fleurian fué desde aquel punto el objeto de todo el odio, de todas las malas artes de la cohorte libertina. Cada noche se despertaba el farmacéutico al infernal ruido de los instrumentos mas ingratos; cada mañana, al abrir su puerta, encontrábala inundada

de las mayores y mas fétidas inmundicias. Y esto se repetia constantemente y sin descanso, porque se habian propuesto castigar y aburrir de veras al maestro Fleurian.

Fatigado este en fin de tantos ultrages, resolvió una noche acometer á los que se los dirigian, y verificó una salida á la cabeza de sus mancebos. La serenidad y el arrojo de estos fueron grandes, habiendo conseguido en los primeros momentos hacer prisionero al gefe de la cuadrilla invasora, el que á decir verdad, se hallaba en una situacion en que no podia correr. Mas pasado aquel primer instante sus compañeros cobraron ánimo, y poniendo mano á las espadas recobraron su gefe, y obligaron á los mancebos á encerrarse. No llegó esto sin embargo antes de que Fleurian hubiese conseguido una parte de su objeto. A la luz de una linterna que habia tenido la precaucion de llevar, reconoció plenamente al que tuvo en su poder algunos instantes, y no quedó la menor duda de que este era el señor Julio, Cárlos, Leonor de Gondy, el mas bello, el mas galan, el mas brillante jóven de la córte, sobrino, como hemos dicho antes, del cardenal de Retz, tan célebre por sus profusiones, por sus aventuras y por sus desafíos, como por la ilustre familia de que hacia parte.

En su consecuencia, Fleurian habia entablado en el parlamento una demanda contra él por indemnizacion de daños y perjuicios.

Pedro Lombert, abogado de gran fama del foro de París, llevaba la palabra en defensa de Fleurian; y Gil Menage, abogado igualmente célebre, y escritor de nota, era el patrono del demandado.

Este proceso cómico, al que prestaban el apoyo de su elocuencia dos tan ilustres notabilidades, atrajo al tribunal un número inmenso de curiosos. La córte entera vino de San German á París para presenciar el resultado de un litigio que era la materia de todas las conversaciones.

Pedro Lombert, que seguia aun las tradiciones antiguas en su manera de informar, comenzó asi su discurso ante el parlamento:

«Cleomenes, rey de Esparta, habiendo sido arrojado de su reino, se refugió á Egipto, en donde se le trató al principio con mucha humanidad; pero los malos tratamientos que experimentó despues, le condujeron á insurreccionarse contra el soberano de

este pais. Viendo que su rebelion no tenia buen éxito, y temiendo justamente caer en manos de sus enemigos, exhortó á sus compañeros á conducirse con grandeza, y á poner término á sus dias de una manera que estuviese en consonancia con lo atrevido de su obra. Para esto diólas él mismo el ejemplo, clavándose un puñal en el corazon. Todos los demas conjurados hicieron otro tanto, á escepcion solo de Panteo. Era este un jóven hermoso, bien proporcionado, y en la flor de su edad, mas acomodado que ningun otro á la severa disciplina que imponian á los jóvenes las leyes de Esparta. Cleomenes, que le amaba tiernamente, le habia recomendado que no se matase hasta que viese muertos á todos sus compañeros de infortunio. Panteo, pues, los examinó á todos sucesivamente al verlos caidos, y tocándolos con la punta de su espada se convenció de que no habia ninguno ya que todavía respirase. Todos estaban realmente muertos. Al picar á Cleomenes en el talon....»

—»Abogado (le interrumpió el primer presidente Lamoignon), todo lo que estais diciendo es absolutamente extraño é inútil á la causa. No se trata aqui ni del rey de Esparta Cleomenes ni de su favorito Panteo: trátase solo del interés de vuestro cliente, boticario de París, y que no tiene nada que ver ni con la Grecia ni con el Egipto.»

—«Monseñor (replicó sin desconcertarse el abogado Lombert), permitidme representaros que no estoy aqui aprendiendo mis deberes: yo me atrevo á creer que vuestra grandeza no querrá destrozar la defensa de mi parte. Todo lo que estoy diciendo es útil para ella, y espero que me permitais no disminuir ni suprimir una sílaba sola de mi informe.»

—«Continuad, y que el cielo os ayude, y á nosotros tambien para oiros; respondió sonriéndose Mr. de Lamoignon.»

Siguió, pues, el abogado, y despues de un gran número de citas, de apotegmas, de axiomas, y de una descripcion enfática de las tribulaciones diarias que habia sufrido por mucho tiempo Fleurian, concluyó pidiendo que el caballero de Gondy fuese condenado á satisfacerle 30,000 libras tornesas por los daños, perjuicios é incomodidades que habia causado al actor.

«Seguramente no querreis, señores (añadió, multiplicando la elocuencia de su accion y de sus gestos), no querreis, digo, por medio de una absolucion injusta, consagrar y sancionar la violencia, la impureza y el escándalo. Seguramente no querreis derramar el desaliento y el dolor en el alma de los boticarios tan dignos y respetables de París. Esta ilustre porcion del cuerpo médico ha visto que se la ha arrastrado sobre los teatros, y que se ha escarnecido á sus miembros mas ilustres bajo una pseudonimia clara y diáfana (1). Ha visto que se han puesto en manos de los histriones, para burlarlos mas, los instrumentos mas útiles y provechosos de la medicina. Ha visto que su facultad es en el dia el objeto de los ridículos mas acres y encarnizados!.... ¿La dejareis, señores, en su desamparo, la abandonareis para que la cubran de mas indignidad? ¡No, señores, no: vuestra justicia me tranquiliza; vuestra sabiduría es un garante seguro de que mi defendido saldrá victorioso de esta contienda. Afirmad y asegurad, señores, con vuestra sentencia el órden social que vacila hasta en sus fundamentos; y mostrad al mundo que ningun perturbador, por alta que sea la clase en que esté colocado, no puede sustraerse á los rayos vengadores de vuestra sublime equidad.»

La peroracion del licenciado Lombert habia escitado un murmullo de aprobacion. Luego que se hubo calmado esta, se levantó su compañero Gil Menage, y con la voz cáustica é incisiva de que estaba dotado, y que modulaba con tanto arte, principió á hablar de esta manera:

«No debeis esperar, señores, que me proponga seguir á mi ilustrado colega en el laberinto de hechos, de citas y de deducciones en que ha entrado, y se ha detenido tan á su placer. Jamás se ha presentado un litigio tan simple como este, jamás proceso ninguno ha necesitado menos esfuerzos de espíritu y de doctrina que el actual. Ninguna falta nos hace el derecho romano en este

(1) Alusiones á las comedias de Moliere. En el *Malade imaginaire* que acababa de representarse, se hacia salir á *Fleurant*, bajo cuyo nombre creyó ver el público á *Fleurian*, parte en este pleito.

momento; y cuando mas lo que podria invocarse seria el derecho canónico (1), porque este solo me podria ofrecer algunos argumentos generales en favor de mi cliente.»

Despues de este ligero exordio, el defensor combatió una por una todas las alegaciones de su antagonista.

«¿De qué se trata en efecto, decia? De algunos conciertos poco armoniosos ejecutados bajo las ventanas de un boticario: de algunos sacrificios mal olientes consumados á la puerta del maestro Fleurian.

»Pero ¿quién ha motivado esta lucha? ¿quién ha dado ocasion á estas hostilidades? ¿no ha sido el mismo maestro boticario? ¿no ha sido él quien sublevó la vecindad, para hacer que se cerrase una mansion de dulces recreaciones y de nobles ocios? ¿Tenia él alguna queja legítima de aquel palacio de Armida, edificado frente á frente de sus penates? No, mil veces no. ¿Se dirá acaso que solo por el interés de las buenas costumbres fue por lo que Fleurian hizo tales gestiones con el superintendente de policía. Tampoco, señores. Fleurian el boticario sabe mejor que nadie en el mundo que las vigilias, los placeres, las pasiones de todo género son unas minas inagotables con que se enriquecen los médicos, los cirujanos, y los boticarios sobre todos.

»Francamente, señores, el deseo de causar daño ha sido el único móvil de Fleurian. A su furiosa animadversion se ha respondido, á la verdad, por una burla un poco pesada, un poco larga, no tengo inconveniente en decirlo, pero al cabo por una burla y nada mas. ¿Qué delito formal y verdadero puede haber en esta conducta? ¿Está prohibido llevar á casa de un boticario otra cosa que perfumes de la Arabia y armonías celestiales de una lira jónica?— La parte contraria pide una indemnizacion de 30.000 francos. Ciertamente es admirable su modestia, y yo no puedo menos de esclamar como el Sosia del señor Moliere.

«El señor Júpiter sabe bien dorar la píldora.

(1) Aqui hay un equívoco intraducible, derivado de la palabra *canon*, que ademas de su significacion comun, junta con *droit* significa derecho canónico.

«¡Treinta mil libras! ¡Apaciguar la cólera con treinta mil libras! ¡Este es un mercado de oro! ¡este es un escándalo!

«No accedereis, pues, señores, á la peticion del maestro Fleurian. Vuestra infalible justicia no puede acceder á esa demanda. Vuestra razon, vuestro discernimiento no pueden ver en el alegato del actor sino una exajeracion bien clara, bien pronunciada de lo que por un convenio tan justo como jeneral se llama en el mundo una cuenta de boticario.»

Este informe del licenciado Menage, del que solamente hemos indicado una parte bien pequeña, obtuvo en el auditorio un éxito de risas que rayó en locura. Pero el interesado no pudo estar mucho tiempo satisfecho de él, porque habiendo tomado la palabra el procurador jeneral (fiscal) Joly de Fleury, trató de convertir en séria esta burlesca cuestion, y fijó conclusiones bien severas contra el caballero de Gondy. Este, arrinconado como estaba en un estremo de la sala, comenzó á juzgar mal de su posicion, y trazando unas palabras en un papel, las hizo pasar á su abogado, quien leyó lo siguiente:

«Ayer he perdido trescientos luises de oro en el juego del rey; y antes de la audiencia habia perdido casi otros tantos en casa de Luisa de Arquien. No veo mas que un medio de pagar mis deudas, y de sustraerme á la condenacion de las 30.000 libras que de seguro se vá á pronunciar contra mí. El boticario Fleurian tiene una hija que es fea, vizca y jorobada; pero que es única, y lleva cien mil escudos de dote. Arreglad este matrimonio ante el parlamento; y decid á ese pirata de padre que me pase el sen, y yo le pasaré el ruibarbo.»

El licenciado Lombert se preparaba á replicar algunas palabras, cuando Gil de Menage se levantó haciendo señal con la mano de que se le permitiese decir alguna nueva ocurrencia.

«Monseñor y señores, dijo el hábil abogado, componiendo instantáneamente la voz, el caballero de Gondy, mi cliente, tiene un corazon tan alto como su nacimiento, y su alma está llena de todos los sentimientos jenerosos. El siente vivísimamente toda la amargura que su conducta inconsiderada ha podido causar al corazon del respetable boticario el señor Fleurian; y sin embargo de

que le seria sumamente fácil aun adelantarse á la severidad del tribunal, entregando las 30.000 libras al hombre á quien ha ofendido, todavía esta satisfaccion pareceria corta á la grande alma de un Gondy, que quiere reparar sus yerros de una manera mas noble y mas brillante.—Señor Benito Fleurian, continuó el abogado volviéndose al boticario, que estaba junto al banco de su defensor, ¿quereis encerrar todo este pleito en una buena y cumplida capitulacion de matrimonio? ¿Quereis dar la mano de vuestra hija al caballero de Gondy?»

Los colores subieron á la cara del pobre Fleurian, que temió una apoplejía ó un insulto, á una propuesta tan inesperada. Nada era en efecto menos probable que el que un hombre como Gondy, amigo del monarca y querido de las principales señoras, se decidiera súbitamente á casarse con la hija de un hombre del pueblo. Fleurian creyó que era un sueño la que le pasaba.

«Responded continuó Menage: os hablo formalmente.»

—«Ciertamente..... consiento, dijo Fleurian. Consiento en el honor que quiere dispensarme el señor caballero de Gondy.»

«Pero ante todo es necesario un desestimiento en forma, dijo el primer presidente: porque en otro caso el tribunal vá á fallar sobre las conclusiones del ministerio público.»

—«Yo me desisto (gritó el boticario, que temia dejar escapar su presa) yo me desisto.»—Y al pronunciar estas palabras, levantaba sus manos trémulas de alegria.

«Tengo asimismo el placer, prosiguió Menage, de anunciar en nombre de mi cliente que á pesar del desistimiento que acaba de verificarse, y de no haberse pronunciado la sentencia, el caballero de Gondy se conforma á las conclusiones de la parte adversa y del abogado jeneral. El se condena, *proprio motu*, á las 30.000 libras de multa, y entregará esta suma á los pobres de París.»

«¡Muy bien!» dijo el primer presidente; y un movimiento de aprobacion circuló por el auditorio.

«¡Oh grandísimo judío!—decia por lo bajo el caballero de Gondy: he ahí un gran golpe sin duda; pero que me ahorquen si los pobres reciben jamás un solo escudo de esa suma.»

«Vistos»—gritó un alguacil—«está cerrada la audiencia.»

Y el público se deslizó lentamente del salon del parlamento, hablando con gran animacion de la causa *gorda* de aquel carnaval.

A las seis semanas, el caballero de Gondy, creado conde de Joigny, presentaba su mujer en la córte.

ANUNCIO.

BIBLIOTECA DEL ABOGADO.

Con este título ha principiado á publicarse en Barcelona una série de entregas sumamente útiles á las personas de esta profesion. El proyecto de sus autores consiste en recopilar las obras mas interesantes de Lejislacion y Jurisprudencia, poniendo su conjunto al alcance aun de las mas módicas fortunas. Reparte cada semana al menos dos pliegos de marca bajo una elegante cubierta, y respectivos á Jurisprudencia uno y otro á Lejislacion. El tratado de esta que se está publicando es la coleccion de motivos del Código civil de Francia: el tratado de Jurisprudencia es el de las obligaciones de Pothier.—Recomendamos encarecidamente esta publicacion que nos parece sobremanera útil.

El precio de la suscricion es á dos y medio reales por entrega.

Se suscribe en Madrid en la la librería de *Cuesta*, en Cádiz *Hortal*, en la Coruña *Perez*, en Murcia *Benedicto*, en Sevilla *Hidalgo*, en Valladolid señora viuda de *Roldan*, en Valencia *Ferrat* farmacéutico, en Zaragoza *Polo y Monje*, y en las demas principales de las provincias.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

Marzo de 1840. — Num. 5.

JURISPRUDENCIA POLITICO-CRIMINAL.

DE LA RESPONSABILIDAD Y ACUSACION DE LAS AUTORIDADES.

La responsabilidad de las autoridades públicas de un pais, de los ajentes del gobierno en los ramos civiles y administrativos, ha sido siempre una cuestion grave, no solo en el derecho político, sino tambien, y muy principalmente, en la práctica, en la jurisprudencia criminal. Lo es mas grave todavía, y crecen en ella sin duda alguna las dificultades, bajo los sistemas representativos nuevamente adoptados en Europa: como que estos sistemas relajan algun tanto la dominacion de los principios sociales proclamados en los gobiernos anteriores, y dividiendo las atribuciones del poder, disminuyen por necesidad las antiguas ideas de respeto y obediencia absoluta á todo lo que viene del superior. Mas esa dificultad, esa gravedad,

esa importancia de esta cuestion jurídica, son todavía mas altas y mas capitales que nunca en nuestra nacion y en las circunstancias presentes; y mas que en ningun otro caso y que en ningun otro pueblo exijen una mirada atenta del buen sentido, una aplicacion de las sanas doctrinas político-criminales, una resolucion de los que estén constituidos en bastante autoridad para decidir sobre este punto.

La situacion particular en que actualmente nos hallamos, es sin duda alguna bastante conocida. La cuestion de esa responsabilidad de los ajentes del gobierno, no es de ningun modo una cuestion de injenio, una cuestion teórica. O sus errores y sus demasias multiplicadas como nunca, ó el encono de los partidos políticos declarados en contra de ellos (porque no queremos decidir ahora ese debate ni declararnos por ninguna opinion)—ó criminales, decimos, ó víctimas de amaños criminales, el hecho es que de pronto y con admiracion universal hemos visto acusados ante el tribunal supremo de justicia considerable número de gefes políticos, entablándose contra ellos procesos formales por abusos de autoridad, por falta de cumplimiento, por infracciones mas ó menos abiertas, mas ó menos importantes de la ley.

Este hecho, lo volvemos á repetir, es absolutamente nuevo; y asi en el órden judicial como en el órden político merece bien ser estudiado. Una acusacion aislada, á la cual no siguiese otra sino con intervalos considerables, podria pasar desapercibida como de poca importancia en medio de tantas considerables cuestiones cuales se ajitan en esta nacion; pero la repeticion de tales actos que vemos en el dia, ese empeño simultáneo, esa aglomeracion de acusaciones en el supremo tribunal, constituyen ya sin que pueda dudarse, una cuestion demasiado seria, en la que pueden ajitarse grandes intereses, y que, por lo mismo no es lícito abandonar á las continjencias del descuido y del acaso.—He aquí lo que nos mueve á escribir este artículo, en el que procuraremos reducir la parte política, haciendo dominar la de jurisprudencia, si bien no nos será posible absolutamente separarlas, pues se ligan en la presente cuestion de una manera indisoluble.

Principiaremos examinando la teoría de la responsabilidad. No

negaremos nosotros que ademas de la de los ministros sea tambien justa y necesaria la de sus ajentes. Pueden estos traspasar los límites de sus atribuciones, infrinjiendo la ley, abusando de su poder, causando males de consideracion con sus escesos. Pueden estos caer en esas faltas de un modo peculiar y espontáneo, rejidos en ello por su sola depravada voluntad. Pueden hacerlo tambien prestándose al cumplimiento de órdenes ilegales de un ministro, coadyuvando á planes injustos formados por este, obedeciéndole en aquellos preceptos que debian resistir, porque estaban absolutamente fuera de su fatultad, de un modo público y conocido.

He aquí las dos especies de faltas en que pueden caer estos funcionarios; faltas espontáneas, y faltas por indebida obediencia: ó quebrantando la ley, abusando de su poder sin instagacion de otro; ó bien prestando su auxilio, su ministerio, á la infraccion y al abuso evidentes, decretados en lugares superiores. Una y otra falta las reconocemos sin dificultad: una y otra falta confesamos que deben traer consigo la responsabilidad de quienes hubieren caido en ellas; por una y otra falta concedemos que se merece el condigno castigo, y que debe ser permitida una demanda de acusacion.

Vése, pues, que no somos partidarios de lo que se llama obediencia pasiva; y que no escusaríamos á un gefe político de la responsabilidad ó del cargo que le trajese una accion notoriamente criminal, porque nos dijera que el ministro de la Gobernacion se la habia preceptuado, ni aun porque nos enseñara la real órden en que se contuviese el precepto. No es nuestra teoría condenar á las autoridades al estado de puras máquinas. La Constitucion ha deslindado en lo posible las atribuciones de cada poder, de cada autoridad, para que este deslinde sea jeneralmente conocido. Los ajentes del Gobierno, por ser tales, no tienen el privilejio de ignorarlo: no dejan por ello de ser personas intelijentes, no se convierten de hombres en meros instrumentos. Cuando el poder se arroga facultades que evidentemente no son suyas, libres son los funcionarios que dependen de él para auxiliarle ó abandonarle en aquel camino. Si le auxilian, pues, la razon exije que sean partícipes de su responsabilidad: el que se presta y concurre á la obra, no tiene derecho para recusar sus consecuencias.

Peró adviértanse las palabras de que venimos usando en la esposicion de nuestra teoría, y no se lleve esta mas allá de lo que naturalmente quiere decir. Adviértase que hemos dicho de la Constitucion que deslinda *en lo posible* las atribuciones de cada poder. Adviértase que hemos tratado á los funcionarios de cómplices de sus superiores, cuando estos *notoriamente*, *evidentemente*, se escedieron de sus facultades lejítimas. Parécenos que indican bien nuestra idea tales palabras, y que no podrá tachársenos con razon de que hagamos el gobierno imposible. Sabemos que por mas que se hayan meditado las constituciones y las leyes, hay siempre puntos indefinidos, puntos dudosos, acerca de los cuales es posible gran diversidad de pareceres. Sabemos que las circunstancias difíciles en que á veces se encuentra una nacion, exijen cierta latitud en los encargados de conducirla, y que grandes intereses comprometidos pueden atenuar y justificar ciertas faltas. Un digno ajente del poder público no puede olvidar estas consideraciones, ni debe recelar en la obediencia cuando su superior le señala una conducta en semejantes casos. Su obligacion es obedecer mientras la ley no esté *evidentemente* quebrantada: otro y no él responderá, si hubiere reclamaciones acerca de ello.

He aquí, pues, nuestra creencia, nuestra doctrina, la que tenemos por mas conforme á la razon, la que las leyes mas ó menos esplícitamente consagran respecto á la responsabilidad de los funcionarios públicos. No desconocemos que pueden objetársele razones de alguna valía, y que pueden imajinarse casos para presentar esa opinion como dañosa á los intereses generales. Alcanzamos que la doctrina de la obediencia absoluta tiene el mérito, que no despreciamos ciertamente, de fortalecer la autoridad; pero aunque partidarios de esta, procuramos asimismo no perder de vista otras consideraciones sociales que tambien tenemos por dignas de atenderse. Y adviértase en todo caso que jamás hemos concedido á los funcionarios de cualquier órden el derecho de obrar contra los preceptos del superior, merézcanle el juicio que le merezcan; lo que hemos dicho es que será responsable si los cumple, que para evitar esa responsabilidad está en la obligacion de resignar su destino. La ebelion del subordinado no será jamás escusable á nuestra vista.

Pero si hemos podido fijar sin gran trabajo los principios teóricos que anteceden, llegados á este punto, encontramos ya las mayores dificultades de la cuestion, las dificultades prácticas. Tenemos reconocida la responsabilidad; pero ¿cómo ha de exijirse, cómo ha de hacerse efectiva esta responsabilidad? ¿Que condiciones, qué circunstancias han de preceder? ¿Qué seguridades debe tomar el interés comun para que semejantes acusaciones no puedan ser esplotadas por un espíritu de hostilidad á todo gobierno? ¿Qué precauciones son indispensables para que lo concedido en beneficio de la causa pública no se convierta fácilmente en un perjuicio mas grave que los que se tratan de correjir ó de evitar?

He aquí, repetimos nuevamente, las grandes dificultades, las dificultades prácticas de la cuestion que examinamos.

Porque verdaderamente, y por poco que consideremos la índole, el carácter, la naturaleza de un proceso de responsabilidad, siempre habremos de advertir desde el primer instante que semejantes causas no pueden confundirse con las causas comunes. Tenemos en estas como interesado, como parte necesaria, la autoridad pública, el poder social en ejercicio; y tenemos tambien probablemente el espíritu y el interés de la oposicion política, que es el rival ordinario del de la autoridad. ¿No son estos, por ventura, suficientes motivos para que semejantes procesos y sus antecedentes exijan una atencion especial, y tal vez unas condiciones particulares? Si las causas de responsabilidad de los ministros son absolutamente procesos *sui generis*, ¿cómo no ha de examinarse por lo menos hasta qué punto deban serlo tambien las causas de sus ajentes inferiores?

Mas antes de examinar rigurosamente lo que deberán ser, y como deberán formarse estas causas de responsabilidad, echemos una rápida ojeada sobre lo que son, sobre las condiciones que se les han impuesto en otros paises, mas adelantados sin duda que nosotros en todo lo respectivo á cuestiones de esta clase, que tienen relacion con la política. Consideremos los sistemas adoptados en esas naciones que citamos contínuamente, y de las que traemos en verdad para nuestra España todos los adelantos de la nueva civilizacion.

Por lo que hace á la Inglaterra, modelo universal y primitivo de los gobiernos liberales, es necesario convenir en que nada nos ofrece de particular sobre este punto. En Inglaterra es un dogma jeneralmente reconocido este principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos; y su práctica, aunque reducida á corto número de casos, no tiene nada que la diferencie de la práctica de los negocios comunes. Nada preliminar, nada especial y privilejiado se necesita allí para acusar á los ajentes del gobierno: el derecho comun pesa sobre ellos, como sobre cualquier otro ciudadano, y al entablarles un proceso por abusos de autoridad, no es necesario ni autorizacion gubernativa ni ningun otro acto que diferencie su causa de las causas comunes.

No juzgamos ahora semejante sistema: le declaramos, le esponemos solamente.

Mas este sistema no es de ningun modo conforme con el que se sigue en Francia. En Francia se exijen precauciones particulares antes de principiar la acusacion de un ajente público. No es permitido dirijirse desde luego al tribunal, presentarse como actor, proponer la demanda y reclamar el castigo del funcionario á quien se acusa. Es necesario, antes de proceder á estos hechos, acudir al consejo de Estado, suprema institucion administrativa, y pedirle formalmente autorizacion ó licencia para proponer la demanda que se pretende deducir. Para ello se refiere al mismo consejo el caso ó casos en que ha de fundarse la acusacion, y se le dan en una palabra todos los conocimientos oportunos á fin de que autorice la pretension que se le eleva. El consejo de Estado la resuelve en efecto, y autoriza ó no autoriza en su virtud el intento de acusacion que le está presentado.

Tenemos, pues, que en Francia hay una especie de jurado preliminar de acusacion para permitir ó detener la de los agentes del Gobierno; y tenemos que este jurado le forma el cuerpo supremo administrativo, cuyas tendencias, por su amovilidad de derecho, y todavía mas por sus tradiciones y su espíritu, deben naturalmente ser favorables al poder.

No concluiremos esta ligera explicacion de lo que sucede en Francia, sin añadir algunos pormenores, que ayudarán á formar

juicio sobre el mérito de aquel sistema. Sépase en primer lugar, que la ley que prefija esos trámites, es decir, la que remite al consejo de Estado la autorizacion de las demandas contra los agentes del poder, esa ley, decimos, fué dictada é inserta en el artículo 75 de la Constitucion del año VIII. Bajo la república, pués, en 1799, pero en los momentos en que se necesitaba ante todo la formacion de un poder regular que pusiese término á la anarquía, cuando Bonaparte subia al consulado por la Constitucion de Sieyes, entonces fué cuando se decretó y organizó esa medida tan importante y capital, conservada despues cuidadosamente bajo el imperio, bajo la restauracion, bajo la misma revolucion de julio.

Y no se debe por cierto esta conservacion á que no se hayan levantado mil clamores contra dicho artículo 75. Fué este respetado en tiempo del imperio, porque no era época aquella en que se hablase contra las garantías de la autoridad; mas desde la caida de Napoleon y la restauracion de los Borbones, aquel artículo fué constantemente objeto de la guerra mas encarnizada por parte de la oposicion de los quince años. Quizá no hubo materia de que mas se disputase: quizá no hubo ley que mas fuese combatida. — ¿De qué sirve (se decia) que consagre la ley el principio de la responsabilidad de los agentes del gobierno, si les deja el escudo mas poderoso, la defensa mas eficaz, exijiendo la autorizacion de este para demandarlos? La concesion ó el derecho son ridículos, con una limitacion tal que nunca permitirá su uso. El consejo de Estado se halla bajo la dependencia inmediata del ministerio; y lo mismo es pedir su autorizacion que la del ministro en persona. Hácese, pues, á este juez de sus subordinados: ¿cómo ha de permitir que se les acuse porque le hayan obedecido bien, ó porque hayan querido dilatar los límites de la accion gubernativa?

Tales eran las doctrinas de la oposicion hasta 1830. Pero succedida la revolucion de julio, y ascendida la oposicion al poder, cambió completamente de ideas y de palabras. Diez años van trascurridos desde esta época, y el artículo 75 de la Constitucion del año VIII no ha podido sustituirse con ningun otro. Se ha intentado en dos ó tres ocasiones, y no se han acertado á vencer las dificultades que nacian de ello. Y no es de notar solo que aparezcan estas dificul-

tades para los hombres que gobiernan, lo cual podria atribuirse á su interés personal, sino que tambien aparecen para los mas entendidos de la oposicion, para los que conciben y abrazan la idea de gobierno, si bien no han consentido hasta ahora en el sistema gobernante de estos diez años.

La autorizacion, pues, del consejo de Estado, que no es ciertamente el Gobierno, pero sí una institucion administrativa dependiente del Gobierno; este sistema, decimos, puede en nuestro concepto ser llamado el sistema francés. El largo tiempo que hace se le sigue, la conformidad con que cada dia mas se le va mirando, persuaden de que pasarán muchos años sin que tenga cambio ó variacion. Y esas mismas circunstancias prueban tambien que no serán sus defectos prácticos tan notables como á la oposicion de 1820 aparecian, cuando ha resistido á sus clamores, cuando no lo ha echado por tierra una revolucion, cuando el por el contrario es el que va ganando sobre sus enemigos.

Vengamos ya á las doctrinas y á las instituciones de España.

Seria muy largo, muy difícil, y poco importante á la vez por el cambio de sistema político, el referir todos los accidentes y variaciones que han ocurrido en nuestra nacion acerca de la responsabilidad de los funcionarios públicos. La regla general, sin embargo, habia sido únicamente el dirigir al gobierno representaciones en contra suya: representaciones que si alguna vez pudieron surtir efecto, y producir bien la separacion, bien hasta la formacion de causa, de ordinario, como era natural, no producian ninguno, y servian solo para ocupar un lugar en los estantes de la secretaría. Mas acusar de un modo directo á un gobernador, á un intendente, á un capitan general de una provincia por escesos cometidos con su carácter de autoridades, ni estaba establecido por las leyes y la jurisprudencia, ni lo permitia verdaderamente la índole y naturaleza de aquel gobierno.

Habia sin embargo, y se conocian dos especies de causas, que eran de hecho y en su esencia causas de responsabilidad. Tales eran el juicio de *residencia*, que se verificaba al concluir el periodo de ciertos gobernantes, y el de *capitulacion*, que si bien dirigido contra los jueces, comprendia tambien su cualidad de administradores.

No es nuestro ánimo detenernos á referir particularidades de estos dos juicios, poco conformes en realidad con los que tratamos ahora, abolido el primero en la Península de largo tiempo hace, y apenas usado rarísimas veces el segundo. Observaremos solo que tanto para aquel como para este se procedia con permiso del soberano. Habíale para la *residencia*, pues que esta se hallaba establecida por la ley, y se procedia, mientras no se derogó, necesariamente y de oficio, si bien se presentaban como coadyuvantes todos los que tenian quejas ó agravios que aducir contra el gobernador cumplido. Habíale tambien para la *capitulacion*, pues si bien esta en sus principios fué libre, el resultado de muchas de ellas hizo adoptar un sistema nuevo, y prevenir por una ley que no se pudiese entablar ninguna sin obtener antes una real órden autorizándola.

Tanto, pues, para los juicios ordinarios de responsabilidad, establecidos por nuestra legislacion, cuanto para los extraordinarios que en algunos casos pudieron verificarse, siempre fue un precedente preciso el conocimiento, el permiso, la órden de la autoridad soberana. Y á la verdad, en el sistema de gobierno que en las pasadas épocas nos regia, hubiera sido no solamente extraño, sino completamente absurdo que se hubiese intentado proceder de otra manera.

Pero cambiado el régimen polítido de la España por las revoluciones de 1808 y 1820, no era posible que dejase de haber en este punto una importante, completa variacion. Admitida y consagrada la idea de la responsabilidad de los agentes gubernativos y administrativos, al mismo tiempo que se traspasaba todo límite en el aniquilamiento del poder, al mismo tiempo que ideas equivocadas, que reacciones naturales, y que una desconfianza tristísima, pero inevitable en la situacion, nos llevaba á admitir los procedimientos mas democráticos, natural é imprescindible fué que en los procesos ó en las demandas, para intentarlos contra aquellos agentes, no se acordára el legislador de que existia Gobierno, ni previniese ningun paso, ninguna solemnidad en que el Gobierno tuviese alguna parte, ni un aviso, un mero anuncio siquiera para que supiese el poder ejecutivo que su representante en tal provincia se hallaba bajo el peso de una acusacion.—Designáronse algunos motivos de responsa-

bilidad, señaláronse los tribunales competentes, y con esto se creyó que se habia resuelto liberalísimamente el problema. Liberalísimamente, sí, si por esto quiere significarse la imposibilidad de gobernar.

La actual constitucion del Estado ha sido felizmente un principio de órden, un progreso hácia el bien, un gran progreso de seguro, en medio de la situacion en que nos encontrámos. Con ella se ha creado y centralizado el poder que apenas existia: con ella han podido asegurarse la necesidad de todos los siglos que es *gobierno*, y la necesidad del siglo XIX que es *libertad*. Pero la constitucion ha puesto solo las bases, trazado los límites, alzado el plan de la obra, y encargo y obligacion de otras leyes que deben seguirla es el llenar los huecos, el levantar los muros, el coronar el edificio. — Estas leyes por desgracia no estan hechas todavía.

Tenemos, pues, real y verdaderamente dos cuestiones en la actualidad, por lo que respecta á este punto: la una, cuestion de los legisladores, la cuestion de lo que debe establecerse para arreglarlo de un modo definitivo; la otra, cuestion de los tribunales y del Gobierno, la cuestion de lo que debe practicarse en el dia, desde el momento, entre tanto que no tenemos aun esas leyes que deben completar la constitucion de 1837, organizando todas las dependencias del poder, con arreglo á los principios seguidos en ella. Tenemos, en una palabra, una cuestion de jurisprudencia para el presente, una de legislacion para el porvenir.

Para la resolucion de esta, nos encontramos el uno frente el otro el sistema inglés y el sistema francés de que hemos hablado antes: el primero con su mayor tendencia de libertad, con su mayor aspecto de garantía de los intereses individuales; el segundo con su mayor tendencia de órden social, con su mayor aspecto de garantía de las necesidades y medios de gobierno. Segun el primero, la acusacion de los funcionarios deberá ser enteramente potestativa, enteramente libre; segun el segundo, no podrá verificarse sin la autorizacion ó permiso de que hemos hablado. — ¿Cuál será el mejor, el preferible entre estos sistemas? ¿Cuál de ellos deberán seguir nuestros legisladores?

La expresion de mejor sistema, como la de mejor gobierno, to-

mada abstracta y absolutamente, es una espresion falsa é ilusoria. No hay un gobierno, no hay un sistema, que sean siempre y sin escepcion mejores que sus contrarios. Esta bondad, esta mejoría son siempre cualidades relativas, que deciden las circunstancias del tiempo y del pais. Yérrase cuando se trasplantan las ideas de un pais á otro, y cuando se raciocina sobre supuestos que no son los naturales de la region de que se trata. Llevemos á la China la constitucion inglesa, traigámos á la Europa la americana, y resultarán malísimos gobiernos: malísimos, porque faltarán las condiciones que hacen su excelencia, y solo producirán estorbos, obstáculos invencibles.

Sucede esto todavía mucho mas, cuando las instituciones que tratan de copiarse no son, en el pais imitado, de ningun modo producto del cálculo y de la teoría, sino de una espontáneidad absoluta. Esta es la diferencia capital que distingue toda institucion francesa de toda institucion inglesa: esta es la circunstancia que hace á las primeras mas fáciles, á las segundas mas difíciles de imitar. El sistema inglés, grande, admirable, mas provechoso quizá que ningun otro en su conjunto, se distingue por no haber sido obra de la reflexion, de un estudio científico y calculado. Poco á poco, á manera de aluvion, ha ido formándose esa gran obra tan imperfecta al parecer, tan suficiente y acabada en realidad. Pero entendamos que es suficiente y acabada, considerándola en todo su complemento; porque muchas de sus partes son racionalmente absurdas, y solo con la compañía de otros absurdos contrarios es como no producen los malos efectos que podia esperar de ellas la razon.

Infiérese de aquí cuanto tiento y cuanta prudencia sean necesarios para proponerse por modelo instituciones inglesas. La totalidad de ellas repetimos que es excelente; cada una de por sí nos parece ilógica y peligrosa. Fáltannos las circunstancias especiales de aquella isla, fáltannos los correctivos que allí se encuentran, y nos faltan por consiguiente todas las razones que podian en buen juicio determinar la imitacion.—Véase por ejemplo la prueba del jurado, institucion que todos confiesan y reconócen como admirable en el pueblo inglés.

Lo contrario sucede muy á menudo con las intituciones francesas. Estas no han sido obra de los siglos, han sido obra de la razon

y del cálculo. La ley inglesa es el producto, la consecuencia de la sociedad; la ley francesa ha dominado, ha sujetado á la sociedad, la está haciendo lo que es. Allanóle el camino una tremenda revolucion que habia aniquilado todas las existencias anteriores: ella, inspirada por el derecho comun, lógica, científica, niveladora, estendió despues su mano sobre los individuos que no tenian cohesion alguna, y los arregló *á priori*, bajo un plan sistemático, jeométrico. Las instituciones francesas son un edificio levantado de planta desde 1789.

Adviértese ya por esta ligera relacion cuanto mas fácil y mas útil ha de ser para todas las naciones de Europa la imitacion de estos sistemas franceses, que la de las instituciones justamente célebres de Inglaterra. Pueden ser estas mas admirables, y exigir bajo ciertos puntos mayor respeto y acatamiento del observador; puede mirárselas con mas cariño, y estimarlas en mayor altura; pero cuando se trata de aplicaciones á otro pais, cuando preside un espíritu positivo y práctico de utilidad, entonces lo que es espontáneo y caprichoso no puede competir con lo que es teórico y calculado, y el anglomano mas decidido tiene que preferir las fórmulas y las disposiciones francesas.

Y esta manera de proceder es todavía mas indispensable en nuestra nacion. Cualesquiera que hubiesen sido en otro tiempo su índole y su carácter, está patente á la vista de todos el gran cambio que se ha verificado en este siglo, desde la guerra de 1808. Vencedores en ella, al cabo de una lucha tan continuada, fueron sin embargo vencidas las antiguas ideas españolas; y el espíritu francés y la civilizacion francesa asentaron su dominio de este lado de los Pirineos. Mil causas han contribuido despues para precipitarnos en ese camino; y ningun hombre imparcial podrá desconocer que todo es en el dia francés entre nosotros, si se exceptua únicamente la parte ínfima de la sociedad, donde penetran mas despacio las novedades, donde se conservan con mas tenacidad y por mas tiempo la índole y costumbres de los antepasados.—¿Es un bien ó es un mal esta variacion que hemos sufrido? Cuestion inútil completamente en la práctica, puesto que es un hecho irremediable que no podemos ni precipitar ni contener.

Perdónenos esta digresion, un poco general si se quiere, acerca de los sistemas gubernativos de Francia é Inglaterra, pero que nos ha parecido oportuna cuando son tan diferentes, cuando presentan tal contradiccion en el punto de que tratamos, y cuando nos vemos comprometidos á escojer entre la imitacion del uno ó la del otro. Bueno es en semejantes circunstancias echar esa ojeada sobre la una y la otra legislacion, y sobre sus distintos caractéres; no porque esto decida por sí solo el punto del debate, pero sí porque contribuye á ilustrarlo hasta cierta proporcion, y facilita el resolverlo despues con mayor conocimiento de causa.

No se podrá, por ejemplo, decir, conocido el carácter escepcional y *sui generis* de las instituciones inglesas, que la sencillez del método allí adoptado para exijir la responsabilidad á los funcionarios públicos es un hecho digno de imitacion en cualquier otro pais de Europa. Buena es la sencillez sin duda; pero es necesario tener presente si esa sencillez es compatible con las demas instituciones del Estado; pero es indispensable calcular si lo sencillo es bajo otros aspectos lo conveniente, atendidos los demas elementos gubernativos del pais. La sencillez en tales puntos puede no ofrecer obstáculos en Inglaterra, y ofrecerlos capitales en los sistemas gubernativos del continente.

Pero vengamos franca y completamente á la cuestion. ¿Deberá autorizarse á cualquier ciudadano para acusar á un agente del poder, á un funcionario público, sin conocimiento, sin licencia, bien del gobierno, bien de una alta institucion administrativa, como lo es el consejo de Estado de Francia? ¿Deberá autorizarse á los tribunales para que reciban esa querella directa, para que sin conocimiento del Gobierno suspendan y encausen á tales empleados, como si fueran simples individuos en una causa particular? ¿Deberá declararse en este punto, tan libre, tan independiente, el poder y la accion jurídicos?

Nosotros, contrayéndonos á España, juzgando en las circunstancias que nos son comunes con la mayor parte de la Europa, decimos absoluta y resueltamente que no, que no se deberá. Nosotros, contrayéndonos á España, juzgando en sus circunstancias presentes y en las que han de dilatarse por largo tiempo, sostene-

mos absoluta y resueltamente que es indispensable adoptar el sistema francés, y cometer á una alta institucion administrativa el encargo de autorizar ó de negar la licencia á semejantes acusaciones. Exígelo asi la necesidad de gobierno, que es la mas árdua, la mas importante en las actuales circunstancias: exígenlo asi las ideas de órden público y de justicia, que no son tan solo necesidades de la época actual, y que es difícil, muy difícil, que se llenen sin esa condicion.

Es en primer lugar absurdo en buenos principios que ningun tribunal, aunque sea el supremo del Estado, proceda á entorpecer absolutamente el gobierno ni la administracion de una provincia, separando de golpe á su primera autoridad, sin decir una palabra al Gobierno, de quien aquella es agente, á quien aquella representa. Esto es, si no estamos mal informados, lo que ha sucedido poco ha con un gefe político de Castilla, al que comunicó el tribunal supremo una órden para que saliese de su capital, y se constituyese á determinado número de leguas. No criticamos ahora al tribunal supremo por haber tomado esa medida, pues no examinamos la jurisprudencia actual: hablamos abstractamente, y segun las leyes de la razon, y condenamos los sistemas que esta condena, los procedimientos que esta no puede admitir. Decimos, pues, que es absurdo el procedimiento de un tribunal contra altos funcionarios, sin dar aviso con anticipacion al Gobierno, porque es absurdo que la justicia ó los que llevan su nombre pongan entredicho á la gobernacion, porque lo es que impidan, que embaracen, que arrojen obstáculos en medio de la marcha de la administracion pública.

Defensores hemos sido, y nos proponemos ser constantemente de los derechos y privilegios del órden judicial, constantes centinelas, vigilando por su independencia, por su inamovilidad, por su exencion de las ideas políticas y administrativas. Mas tampoco consentiremos por nuestra parte que el que ha pugnado por ser libre, trate á su vez de convertirse en opresor de otro género. Que la justicia esté exenta de los poderes políticos; pero que la justicia á su vez respete al gobierno, que no embarace sus pasos, que no impida, que no invada la administracion. — Pues bien: la justicia que procede contra un funcionario público sin conocimiento del gobierno, invade, obstruye, dificulta la esfera de este.

Es menester ademas no formarse de la justicia ni de su accion y sus límites una idea escesiva y exagerada. El objeto capital que entra en sus propósitos, la esfera donde obra de lleno, el círculo donde su poder es absoluto, es el círculo, es la esfera de las cuestiones individuales, de las querellas entre particular y particular. Dispútase la propiedad de una finca entre dos que se pretenden herederos del que la poseyó; he aquí un punto, en el que es soberana la justicia. Preséntase un desgraciado reclamando contra el asesino de su padre, y demandando castigo contra el crimen del malhechor que cometiera semejante atentado: he aqui tambien otro punto, en el que asimismo la justicia es soberana. Pero que en la cuestion de propiedad se presente el Estado como una de las partes contendientes; que en la cuestion de perjuicios se presente la autoridad como acusada de haberlos causado, de haber dado ocasion á ellos: uno y otro punto se complican, en uno y en otro entran ya consideraciones de derecho administrativo, de derecho constitucional, las nociones de justicia se bastardean en uno y en otro, los tribunales no pueden conocer de ellos sencillamente. El gobierno, en una palabra, tutor de los intereses sociales, depositario de la autoridad pública, el Gobierno necesita tomar conocimiento de aquellas cuestiones, el Gobierno es necesariamente una parte muy principal en su resolucion.

Vano será objetar á semejantes doctrinas que todo punto de justicia y de derecho debe ventilarse en los tribunales. Los tribunales no son sino lo que los ha hecho la ley, no deben ser sino lo que la ley debe hacerlos. La conveniencia pública y el desarrollo gubernativo han hecho que se creasen cuerpos especialmente judiciarios. La decision de los intereses individuales les competen sin duda alguna, porque en ello no puede haber ningun mal; pero los negocios en que son parte la autoridad ó el Estado, una ley medianamente previsora no puede abandonárselos del todo. ¿Por qué existen sinó en todos los paises bien ordenados tribunales administrativos?

Lo mismo sucede con la responsabilidad de los funcionarios públicos. Ajentes del Gobierno, depositarios por delegacion de una parte de su autoridad, el Gobierno no puede consentir que el ejer-

cicio de esta se dispute por el placer de cualquiera persona, que se califique con una sentencia de aprobacion ó de desaprobacion por los que no son jueces completos para estas materias. El ejercicio de la autoridad no siempre puede estar conforme con las reglas del derecho escrito. Los jueces lo apreciarán mal en multitud de casos, y en ellos no puede permitir el Gobierno que lo aprecien ni que lo decidan.

Un ejemplo tenemos ya de lo que exije en este punto la razon en el caso de las acusaciones contra los ministros. ¿Por qué no se ha comisionado para entender en estas y sentenciarlas á ninguno de los tribunales del Estado? ¿Por qué, si parecian poco elevados para tales reos, no se ha constituido uno especial, pero tambien compuesto de personas de ley? ¿Por qué se ha buscado un tribunal político, distinto del órden judicial, en el que se atienda naturalmente á otras consideraciones que á las del derecho estricto y rigoroso?—Porque se ha conocido instintivamente que la buena justicia para los que ejercen autoridad no es la justicia comun y ordinaria: porque se ha conocido que es estrecho, que es mezquino, que es insuficiente el espíritu de la majistratura comun, para juzgar en su verdadero punto de vista de las acciones del supremo poder: porque se ha conocido que era necesario elevarse en estas causas á consideraciones de un órden superior, de un órden mas jeneral, á las que seria un mal gravísimo que tuvieran que elevarse los tribunales ordinarios. La justicia política tiene una esfera mas ancha que la justicia comun: los encargados de la segunda no pueden desempeñar la primera, sin viciarlas necesariamente una y otra.

Pues sino enteramente lo mismo, algo de esto sucede en la acusacion de los altos empleados. Tambien tiene algo de política la justicia que debe aplicarse á estos: sobre todo en las circunstancias presentes de nuestro pais, que no necesitamos explicar, porque están á la vista de todo el mundo. ¿Qué menos, pues, ha de requerirse que la condicion exijida por la ley francesa, la autorizacion del Gobierno ó del consejo de Estado, antes de proceder contra los ajentes de la administracion? Ya que no sea posible, ya que no exijamos para ellos tribunales políticos, ¿qué menos se ha de hacer que pedir á los poderes políticos licencia para llevarlos á los tribunales comunes?

Pero la consecuencia será, se nos dice por los inclinados á la opinion contraria, la consecuencia será que nunca se verifique la acusacion de un funcionario. La consecuencia será que el poder supremo se declare su protector, que la licencia no se conceda, que los abusos de autoridad queden absolutamente sin castigo. El derecho de reclamar será una mentira, y una ilusion la responsabilidad de los empleados públicos.

Error y equivocacion, responderíamos nosotros á nuestra vez. La consecuencia será que los tribunales conozcan de lo que puedan conocer con provecho; que de las cuestiones en que realmente se verse la política, no conozcan sino los que deben conocer, los cuerpos colejisladores.

No hablaremos aquí de la garantía que por su posicion, por el carácter de sus individuos ofrece de razon y de conveniencia un cuerpo como el consejo de Estado. El espíritu de partido puede bien combatirlo y escarnecerlo, suponiéndolo en una dependencia servil de los ministros: el espíritu de observacion y de imparcialidad no podrán menos de concederle su aprecio, y de estimar la justicia de sus resoluciones. El consejo de Estado, pues, seria en verdad una doble garantía, que ni permitiese ir á los tribunales las acusaciones ridículas ó las que tuviesen un carácter altamente político, ni dejase de remitirles toda queja fundada de abuso espontáneo, verdadero, de autoridad. La posicion de ese cuerpo seria demasiado alta para prestarse ni por miedo ni por deferencia á otra conducta.

Pero llevemos la cuestion mas allá, y no tratemos del consejo de Estado; tratemos del Gobierno solo. ¿Qué sucederia si este tuviera que otorgar la autorizacion?

Aquí es necesario distinguir. O el funcionario público habia abusado de su autoridad, ejecutando órdenes del Gobierno, ó habia abusado de ella espontánea, voluntariamente. En este segundo caso, en que el Gobierno no tenia culpa alguna, no llevaba sobre sí ninguna responsabilidad, no es de suponer que quisiese tomarla á no mediar grandes motivos, de un órden superior á las consideraciones judiciales. Lo ordinario, pues, seria que el ministro concediese la licencia, siempre que la acusacion tuviese algun carácter de gravedad. No se espondria ciertamente el Gobierno á que caye-

ra sobre él lo que podia declinar de un modo tan fácil y sencillo.

Quédanos el caso de que el ministro tuviese parte en el hecho por sus órdenes, ó que aprobándolo, ó negando la licencia, lo hiciese suyo, lo tomase sobre sí. Claro es que entonces no se procederia desde luego contra el ajente; pero la cuestion se trasladaria á la cámara, y se procederia en ella contra el ministro.

Sostendrán algunos que esta transposicion es un mal, y gritarán contra la falta de justicia en que no se encause al funcionario, cuando el ministro adopta sus hechos, y responde de ellos ante el pais. Los que así clamaren, no solamente ignoran el sistema parlamentario, sino que hasta se olvidan de las reglas de justicia mas obvias y mas comunes. Pues ¿qué querian? ¿qué hubiese dos debates á la vez sobre un mismo punto, qué conociese un tribunal de lo mismo que conocia la cámara, qué hubiese dos sentencias, una judicial, otra política, simultáneamente sobre un mismo hecho? Y ¿si la cámara aplaudia al ministro, mientras que el tribunal condenaba á su ajente? ¿No se ha pensado nunca en esta posibilidad?

La verdad es que los tribunales de justicia no deben conocer de los actos administrativos sino cuando el Gobierno los repela, cuando no los apruebe, cuando no los acepte como suyos. Aceptados, el funcionario que los ejecutó queda bajo el escudo del Gobierno, y su suerte unida á la suerte del ministro. Con él correrá los riesgos de la discusion política; con él sufrirá los embates de la cámara; con él triunfará ó con él será vencido; y si no contenta aquella con la caida del ministro le estimase digno de mayor pena, no quedará sin ella de seguro el que se prestó á sus caprichos, y por sus órdenes ó con su consentimiento infrinjió la ley. Mas es: el ministro protector no será formalmente acusado, y sin embargo su sucesor concederá licencia para que al funcionario protejido se le acuse y se le persiga.

He aquí como la responsabilidad de los ajentes del poder no será ilusoria porque no se permita la acusacion directa, y porque se exija una suprema autorizacion. Lejos de eso, lo que será es ordenada y consecuente, enlazando los grados de la escala gubernativa, con gran provecho del servicio público. Verdad es que de este modo no tendremos acusaciones diarias, porque fracasarán todos los

intentos de ellas fundados en pequeñeces, porque el Gobierno no autorizará ni las Córtes tomarán en consideracion sino los hechos que realmente merezcan ser examinados. Pero ¿es un mal, por ventura, que asi suceda? ¿Es un mal que no se amontonen diariamente esas querellas de acusacion, que no se traiga de continuo á la autoridad sobre el banquillo del reo, que no se dé el escándalo que puede darse ahora, que no se arrastre por el lodo todos los elementos sociales que se huellan en el dia desvergonzadamente?

Verdad es que con esta doctrina las acusaciones serán escasas, y que algunos hechos reprehensibles quedarán sin reparacion y sin castigo. Pero compárese este mal con el contrario á que nos espone la doctrina de la acusacion directa, y calcúlese cual de los dos infiere á la causa pública mas perjuicios. Y al hacer esta comparacion, no se olviden de ningun modo las circunstancias en que nos encontramos, no se olvide la postracion de nuestro Gobierno, no se olvide la exasperacion de nuestros partidos, no se olviden los escesos, los desórdenes, los escándalos que estos hacen cometer. Véase adonde iremos á parar si es permitido á cualquiera embarazar el gobierno en la provincia ó provincias que tenga á bien, y dígase si no seria este un mal mucho mayor que el que quedasen sin castigo algunos escesos dudosos, algunos abusos tal vez hijos de las circunstancias.

Este cálculo que aquí recomendamos es siempre necesario, indispensable. Pensar que hay en el mundo alguna institucion con la cual podamos eximirnos de todo temor, de todo yerro, seria un absurdo indigno de hombres medianamente esperimentados. En todos los sistemas hay peligros; en todas las instituciones hay esposicion por una parte ó por otra. La prudencia humana está obligada siempre á escojer entre males y peligros. Su obligacion es ver donde son mayores para inclinarse hácia el otro lado: calcular cual es la parte mas débil para acudir á su socorro, para tratar de fortalecerla. En el dia tenemos nosotros por mas débil, por mas necesitada de auxilios á la parte del poder, y por eso nos parece indispensable fortificar sus elementos. Tambien hemos atendido al derecho individual cuando nos ha parecido en alguna circunstancia amenazado por el poder.

Nada, pues, nos importa el ejemplo de la Inglaterra que citábamos mas arriba; porque nada tienen de comun con las nuestras las circunstancias de aquella nacion. Diérasenos su moralidad, diérasenos su instruccion, diéransenos sus hábitos de libertad, de órden, de tolerancia, su respeto á todos los derechos, su obediencia á todos los preceptos lejítimos, sus ciento sesenta años de un buen gobierno; y nosotros podríamos entonces conceder ese derecho de acusacion directa, que no produce allí dificultades, porque de hecho ni aun produce resultados. Pero los españoles nos hallamos en muy otra situacion: seria loca é insensata la comparacion mas lijera entre nuestro estado y el del pueblo inglés: ¿cómo por consiguiente nos habia de permitir el buen sentido que le imitásemos en instituciones peligrosas, que solamente allí no causan mal, porque allí solamente no hay elementos para que le produzccan?

Tenemos, pues, decidida la primera de las dos cuestiones que nos propusimos. La duda de lejislacion se resuelve para nosotros en el mismo sentido en que la ha resuelto la lejislacion francesa. Es necesario que la administracion pública sea independiente de los tribunales. Es necesario que el Gobierno pueda protejer á sus ajentes, ponerlos bajo su garantía, llevar pública y solemnemente su defensa. Para ello, indispensable es que se le pida un permiso, una autorizacion antes de encausarlos, y que se les respete mientras ese permiso no se consiga. Si negándole el Gobierno, tomando sobre sí la ajena responsabilidad, se le cree errado en su juicio, sostenedor de una mala causa, para eso están las cámaras con sus discusiones, que ventilarán y decidirán la cuestion. Pero someter la política á pesar del Gobierno á los tribunales comunes, es un absurdo evidente. Ni son para eso los tribunales, ni la administracion podria marchar con tales embarazos.

Vengamos ya á la segunda cuestion que tenemos propuesta, á la cuestion de la jurisprudencia actual, á la cuestion de lo que en el dia, con las leyes que tenemos, podrá y deberá practicarse.

Nuestras leyes actuales, segun dejamos indicado mas arriba, reconocen y consagran la responsabilidad de los ajentes del poder.

Nuestras leyes actuales establecen los tribunales que deben juzgarlos.

Nuestras leyes actuales no prefijan ni la necesidad de pedir autorizacion al Gobierno, ni aun la de poner en su conocimiento la admision de la querella.

Nada de esto es estraño en nuestras leyes actuales formadas bajo la dominacion de una ley política hostil al poder, bajo las ideas de reaccion que no podian menos de inspirar á un pais gobernado trescientos años por una autoridad absoluta, bajo la influencia tristísima de una situacion en que la nacion desconfiaba del rey, en que el rey conspiraba contra el Gobierno. Nada de esto, repetimos, era de admirar en 1822; lo contrario hubiera sido ciertamente lo estraño, lo admirable.

Es necesario, pues, ser francos, cualesquiera que sean nuestras opiniones teóricas. Si las leyes autorizan la libre acusacion, si esas leyes no están derogadas ni modificadas, si puede pedirse con justicia su cumplimiento, no debe caber duda en que los tribunales estén en la obligacion de admitir los recursos que sobre el particular se les presenten, y en la de recibir las informaciones, y en la de proceder con arreglo á derecho, y en la de fallar en su dia segun lo que resultare de la causa.

Nuestra opinion es severa, y no admite rebaja ni modificacion en este punto. No creemos que aunque quiera el tribunal puede limitar sus atribuciones pidiendo al Gobierno la autorizacion de que hemos hablado antes. Seria esto no solo reducir sus facultades, las facultades que le concede la ley, sino atentar tambien contra el derecho del acusador, que consiste en el dia en querellarse directamente del funcionario público, en llevarle directamente ante el tribunal. Ni una cosa ni otra es permitido á este en buenos principios: porque si no debe poner obstáculo al ejercicio de otras toridades, tampoco debe desprenderse de las suyas, ni abandonar los derechos de los que acuden ante su presencia.

Lo único que nosotros hubiéramos hecho, constituidos en la dignidad de magistrados del supremo tribunal, seria poner en conocimiento del Gobierno antes de su ejecucion cuanto se decretase contra sus agentes, admitido contra ellos cualquier recurso. En esto no se abandonaba derecho alguno, ni se causaba perjuicio de ninguna especie, pues que no se participaba para la aprobacion si-

no para la noticia; y se atendia al mismo tiempo á levantar obstáculos que pudieran sobrevenir en la administracion, caso de procederse sin esa advertencia.—Ninguna ley prohibe que de hecho se dé semejante aviso; y lo exige por el contrario la importancia de los negocios públicos cometidos á los encausados, su dependencia del gobierno, el interés que puede tener este en los puntos en cuestion, el órden social en una palabra, cuya causa no desatiende la ley, y no deben desatender los magistrados que la hayan de aplicar.

Vése, pues, que no culpamos, como algunos hacen, al tribunal supremo, porque admita estos recursos de acusacion. Desechados como los tenemos en teoría, no podemos menos de confesar que la ley vigente los admite. Será, y es sin duda en nuestro concepto, una ley mala; pero no estando derogada ni esplícita ni implícitamente por otra, el tribunal no puede dispensarse de seguirla. *Dura lex, sed lex.* Lo único que le exijiríamos nosotros es, como hemos dicho antes, que noticiase al gobierno todas sus deliberaciones importantes contra un funcionario. Si no ha cumplido con esta idea, si ha procedido de hecho contra alguno sin advertirlo al ministro correspondiente, si ha mandado salir á un gefe político de su provincia, ó de la capital de ella, donde le tenia el Gobierno de representante, de guardador del órden social, y no lo ha prevenido al mismo Gobierno anticipadamente para que cuidase del propio órden, para que acudiese á la administracion del pais; nosotros no le aprobaremos en este punto, le censuraremos, sostendremos que no está exenta de falta su conducta. Pero ya se ve cuan corta sea nuestra limitacion, y cuan independiente de los puntos capitales que examinamos.

Basta con lo dicho respecto á las obligaciones de los tribunales. No creemos que les impongan mas las leyes que nos rigen en el dia. Pero es necesario decir tambien algunas palabras respecto al Gobierno, y echar una ojeada sobre su conducta en un punto tan interesante para la administracion.

Ante todas cosas debemos decir que el Gobierno es el culpado hasta ahora de todos los males que se han originado y pueden originarse en esta materia; no el Gobierno actual solo, los seis minis-

tros que le componen, sino todos los ministros de estos cinco años, que no se han ocupado un solo instante en preparar, en proponer, en hacer decretar una ley que evitase los males que se tocan. La imprevision, que tantas materias ha comprendido, no ha dejado la actual libre y exenta de sus tristes resultas.

Pero no hablemos ya de los tiempos anteriores. Olvidemos los descuidos, y vengamos al tiempo presente, al tiempo en que se ha tocado la necesidad de una ley nueva, porque se han comenzado á experimentar los abusos de la antigua. ¿No ha podido hacer nada el Gobierno para remediarlos? ¿Es justo quejarse del tribunal supremo, y no recordar que uno de los ministros lo es el de Gracia y Justicia? ¿Se ha olvidado que es facultativo del poder el dar decretos para la conservacion del órden, el reglamentar la ejecucion de las leyes, el cuidar de que se administre bien la justicia? ¿Se ha olvidado lo que con motivos mas ó menos justos se está ejecutando algunos años ha, en cuanto quiere ejecutarse, por todas las secretarías del Despacho?

No continuaremos en estas indicaciones, porque no es nuestro ánimo hacer ahora cargos al poder. Pero téngase entendido que si la cuestion de jurisprudencia que hemos examinado no se resuelve en el mismo sentido que la de legislacion, si la práctica del dia es viciosa é inconveniente para la causa pública, una parte del mal se debe sin duda al escesivo miramiento de la autoridad suprema, que osada en otras ocasiones quizá mas de lo necesario, se ha detenido en este punto con una estrechez y una reserva que no queremos calificar. — Aun será muy posible que pase la presente legislatura, y que no se haya intentado resolver una cuestion, cuya importancia y cuya urgencia son en el dia tan evidentes.

J. F. Pacheco.

ANTIGUEDADES JURIDICAS.

ORGANIZACION JUDICIAL CIVIL DEL IMPERIO ROMANO EN EL SIGLO QUINTO.

Componíase en realidad la república romana, si prescindimos por un momento de la misma ciudad de Roma, centro y cabeza del estado, de dos partes ó fracciones bien distintas y diferentemente organizadas, á saber; Italia y las provincias. Esta division, si bien con algunas modificaciones, se conservó en lo principal bajo los primeros tiempos del imperio; y ella por lo mismo deberá servirnos de base para los apuntes que vamos á estender. Hablaremos hoy de la organizacion italiana.

Constituian la Italia un gran número de repúblicas, cuyos ciudadanos habian sido incorporados al pueblo rey desde tiempos bien antiguos. Aunque con esta sumision que la suerte de la guerra les habia impuesto, tales pequeñas repúblicas se administraban sin embargo por sí mismas; porque el libre réjimen de las ciudades fue siempre el carácter fundamental de la Italia. Nos referimos aquí solamente á las dos clases principales de aquellas, las colonias y los municipios. En cuanto á las llamadas *fora*, *conciliabula*, *castella* eran pequeñas comunidades de mas imperfecta organizacion. Por ahora tratamos solo de examinar qué parte tenian en la administracion de justicia el pueblo, el senado y los magistrados de aquellas mas notables repúblicas.

En ellas, de la misma suerte que en Roma, el soberano poder residia incontestablemente en la asamblea del pueblo. No solo nom-

braba este sus magistrados, sino que formaba las leyes y los decretos por los cuales le habian de gobernar.

Lo que acabamos de decir era la constitucion primitiva. Posteriormente la influencia del pueblo se disminuyó, y usurpó sus derechos el Senado: cambio conforme al que en el centro del imperio se verificaba. En tiempo de Tiberio todas las elecciones de Roma se habian transmitido al Senado; el cual fue atribuyéndose y adquiriendo poco á poco el conocimiento esclusivo de todos los asuntos que el pueblo habia decidido antes. El curso natural de las cosas debia producir, y produjo, el mismo efecto en las ciudades de Italia.

Asi, los senados de esas ciudades, que primitivamente no evacuaban sino los negocios sencillos y de urgencia, se encontraron desde aquella época en posesion de toda su administracion especial: hecho importante y digno de ser observado, porque conducirá al conocimiento de la constitucion romana en los primeros siglos de la edad media.

El nombre que se daba á esos senados de las ciudades cambió frecuentemente en aquellos tiempos. Llamóseles al principio *ordo decurionum*, despues sencillamente *ordo*, despues *curia*, y á sus individuos *curiales ó decuriones*. De aqui es que muchas veces se encuentran como opuestos *curia* y *senatus*, porque *curia* se aplica á una ciudad cualquiera, y *senatus* sin designacion particular solamente á Roma, ó sea el senado del imperio. Sin embargo, los nombres de *senatus* y de *senator*, aplicados á una ciudad especial, no se encuentran solo en los historiadores é inscripciones ordinarias, donde se les podria acusar de impropios y abusivos, puestos por ignorancia ó por orgullo: encuéntranse tambien oficialmente en un decreto del pueblo romano, cual es la llamada tabla de Heracléa. En cuanto á otros nombres, como *municipes*, *principales*, ya esplicaremos adelante su significado.

El principal destino del senado era la administracion interior de la ciudad, juntamente con la magistratura. Pero no debe verse en estas dos instituciones dos cuerpos opuestos, colocados el uno frente al otro, y balanceándose recíprocamente con su respectivo poder: por el contrario, existian entre ellos lazos muy poderosos,

que debian unirlos estrechamente. Los magistrados habian de ser escogidos esclusivamente entre los decuriones, y nombrados por estos mismos.

Entraremos en algunas particularidades sobre este punto, porque hay poco conocimiento vulgarmente acerca de él.

Los candidatos para una magistratura eran primero presentados (*nominatio*), y despues se verificaba en el senado la eleccion propiamente dicha (*creatio*). Como los datos que nos restan apenas hablan de otra cosa que de la primera circunstancia, han creido algunos autores modernos que era la única, y no han reparado en la eleccion. Sin embargo, quedan aun pasages que atribuyen este segundo derecho al senado, distinguiéndolo espresamente de la nominacion ó presentacion. La presentacion ó propuesta del sucesor correspondia al magistrado en egercicio; pero esto era mas bien una carga que un privilegio ó prerrogativa, porque el proponente quedaba responsable de la administracion de su presentado. Asi era muy comun que los magistrados salientes renunciasen dicho privilegio, si, lo que sucedia con frecuencia, el gobernador de la provincia queria intervenir en las elecciones, presentando por candidato á algun decurion á quien favoreciera.

En Africa existia una costumbre particular: costumbre que no está bien esplicada en las noticias que nos restan, pero que debia ser seguramente del modo que sigue. El magistrado que iba á cesar presentaba al candidato como en cualquier otro punto; pero no era el senado quien le elegia. En vez de pertenecerle á este solo, la eleccion era obra de todo el pueblo, es decir, del senado y de las tribus. Los votos estaban divididos por corporaciones, y era necesario que en cada una de estas asistiesen los dos tercios de sus individuos.

Bajo la república romana los individuos estaban divididos en dos clases: la una que participaba del poder soberano, la otra que estaba escluida de él (*optimo jure*, *non optimo jure cives*). Solo los de la primera clase podian votar en las tribus y aspirar á los honores (*suffragium et honores*). Esto sucedia en Roma. Si se aplica la misma distincion y los mismos términos á la constitucion de las ciudades, como acabamos de indicarla, se verá en los decuriones

los únicos ciudadanos verdaderos, *cives optimo jure*, y en el resto de los habitantes (*plebeii*) los ciudadanos de órden inferior. En comprobacion de esto vemos á Augusto permitir á los municipios que enviasen sus votos para las elecciones de Roma, pero no conceder de ningun modo este derecho á todos los habitantes, sino limitarlo espresamente á los decuriones.

Debió cesar la distincion que indicamos en tiempo de Tiberio, en cuya época pasaron todas las elecciones de el pueblo al senado. Pero esto sucedia en Roma, donde de hecho era ese tránsito posible, y no en las otras ciudades en donde nada habia que trasladar. En ellas continuó el privilegio antiguo, y solo hubo la variacion para confirmarlo, que el nombre de *municipes* dado primitivamente á todos los vecinos ó habitantes, se consagró con especialidad á los decuriones; cambio y nuevo sistema que perfectamente convenian á la tendencia general del imperio.

Asi, la condicion general de las ciudades de Italia, y la particular de los decu iones, lejos de ofrecer ninguna idea de envilecimiento ni servilismo, no presentaba por el contrario sino nociones de honor, de dignidad y de consideracion. Si pudiera haber la menor duda sobre este punto, la tabla de Heracléa la disiparia facilísimamente.

Pero cuando el despotismo hubo aniquilado y dado fin á toda clase de vida pública, la suerte de los decuriones fue deplorable. El principio destructor que minaba á Roma bajo los emperadores del siglo cuarto, no se descubre en ninguna parte con mas claridad que en las numerosas constituciones del código Teodosiano que se ocupan de los decuriones. Los que lo eran naturalmente intentaban todos los medios posibles para dejar de serlo: los plebeyos rehusaban decididamente entrar en aquella clase, someterse á aquella dignidad. En vano muchos de los primeros buscaban un refugio en el servicio militar para salir de su órden; en vano se hacian esclavos con el mismo fin: arrancábaseles de las filas, y se les sustraia á la servidumbre para volver á enclavarlos en la curia. Condenábase á entrar en esta á los criminales, aunque las leyes del emperador lo hubiesen prohibido durante algun tiempo; y los judíos y los herejes eran tambien obligados á formar parte

de ella. Solo desde Justiniano se les impusieron á estos sus cargas, sin tener ninguna parte en sus prerrogativas.

Las tales prerrogativas comprendian muy notables privilejios, ofrecidos á la voluntad, instigando incesantemente un deseo que no se despertaba. El hijo natural, por ejemplo, quedaba lejitimado, y adquiria los derechos consiguientes, ofreciéndose para decurion.

No se debe acusar á la lejislacion de todo un estado de cosas tan miserable y tan vicioso. Es verdad que una parte de la culpa recae sobre ella, por el sistema de opresion y el esceso de responsabilidades que comprendia. Encargando á los majistrados y á los decuriones de la percepcion de los tributos públicos, natural era que castigase en ellos la infidelidad, que les hiciese responder de la neglijencia con que evacuasen semejante encargo. Pero ya no era natural ni era justo el extender esa responsabilidad hasta por las faltas de los colegas y de los sucesores; y esto se encontraba en la ley. Tampoco era justo ni natural el obligar á los decuriones á tomar los inmuebles abandonados por los deudores que no podian pagar el impuesto, y á abonarlo ellos de su propio peculio: si bien es necesario advertir que esta injusticia no la sufrian solo los decuriones, sino, en su caso, todos los vecinos de la ciudad.

Sin embargo, repetimos de nuevo, el mayor mal no se encontraba en la misma ley, sino en el despotismo y arbitrariedad que presidian á su ejecucion: porque bajo el réjimen de los emperadores, nada se habia conservado mejor del sistema republicano que la injusticia y la tiranía de los gobernadores. Véanse aquí por ejemplo algunos casos ó costumbres. Obligábase á los decuriones, aunque no hubiesen tenido culpa ni padecido neglijencia, obligábaseles á cubrir con sus propios bienes la totalidad del impuesto de aquella localidad: rigor insoportable que las leyes habian condenado en diversas ocasiones como un abuso inicuo, pero que no por eso dejaba de repetirse, encontrando en ello utilidad y comodidad los gobernantes.

Otro ejemplo de desórden y opresion lo tenemos bien patente en el reemplazo ó composicion de las curias. Antiguamente, en los buenos tiempos, solia preguntarse como se ascendia á aquella

dignidad; despues se preguntó sobre quien habia de recaer aquella carga. Erase al principio senador por derecho hereditario; despues por eleccion del senado mismo. Necesitábase reemplazar á cada momento familias que se extinguian, ó decuriones que habiendo ejercido ya todos los oficios públicos ó ascendido á alguno del Estado, quedaban exentos de los males de su condicion. No es necesario decir cuanto se multiplicaban estas salidas y estas elecciones.

La administracion directa de los negocios de la ciudad estaba confiada á los majistrados: su número y sus títulos variaban segun las localidades diversas. Debemos tratar únicamente en este momento de los majistrados que tomaban parte en la administracion de justicia; á saber, de los *duumviri*, los *prefecti*, los *quinquenales*, los *defensores* y los secretarios de aquella administracion. Independientemente de la jurisdiccion propiamente dicha ó contenciosa, habia tambien la jurisdiccion voluntaria. En cuanto á la justicia criminal, esta fué arrebatada desde muy luego á las ciudades, y seguida absolutamente en otra esfera. La jurisdiccion del teniente imperial existente en Italia desde el siglo II es el complemento de estas majistraturas municipales.

La majistratura suprema de las ciudades de Italia puede compararse al consulado romano antes de la creacion de los pretores. Comprendia la direccion suprema de todas las partes del gobierno, la presidencia del senado y la administracion de justicia. Las personas investidas de ella se llamaban *duumviros* ó *cuatuorviros*, segun que eran en número de dos ó de cuatro. En la mayor parte de las ciudades eran solamente el primer número. Léese en una multitud de inscripciones la expresion *duumvir* J. D. (*juri dicundo*), *quatuorvir* J. D., señalando asi por carácter especial de esta majistratura la administracion de justicia. Pero estos nombres, tomados únicamente del número de las personas, lejos de haber sido reservados á la majistratura suprema, son tambien comunes á muchas otras. En efecto, el nombre de majistrado, el mas jeneral de todos en su orijen, recibió despues una esplicacion especial, y se destinó á los primeros majistrados de las ciudades, duumviros ó cuatuorviros. En las Pandectas y en las Constituciones, *duumviri* y

magistratus se toman indiferentemente uno por otro; y en los documentos de Marini, es decir, á propósito de una ciudad determinada, encontramos siempre que se usa de la última espresion.

Llámase *cónsules* muchas veces á los majistrados supremos, sobre todo en las inscripciones, sea por vanidad, sea por un resto de la antigua independencia. Del mismo modo se nota que en muchas ciudades se conservan bajo el imperio los títulos de dictador y de pretor. Pero la palabra jeneral es siempre la de duumviros.

Hemos dicho antes como se verificaba la eleccion de estos, y añadiremos que la duracion de sus funciones estaba limitada á un año. Hablaremos ahora de su jurisdiccion, que es lo importante para nuestro propósito.

La expresion sola que hemos referido mas arriba, *duumviri juri dicundo*, expresa suficientemente la existencia de su jurisdiccion; pero no basta para determinar sus límites, los cuales son difíciles de fijar. Un autor moderno ha pretendido que esta jurisdiccion era casi nula en tiempo de la república, y que su incremento y su importancia corresponden al de los emperadores. Parécenos por el contrario verosimil que ilimitada bajo la república, no se la coartó ni estrechó sino en los tiempos posteriores á aquella. Hechos jenerales y testimonios particulares conservados hasta nosotros, deponen en favor de este pensamiento.

Encuéntrase la primera prueba en la marcha progresiva de la historia romana en todo su conjunto. Cuando Roma, débil aun, atraia bajo su dependencia los pueblos de Italia, concediéndoles la ciudadanía, concíbese bien que existiese entre ellos y Roma una especie de igualdad. Tal es el fundamento real y verdadero de la libre constitucion de las ciudades. Pero cuando aquella hubo estendido y consolidado su imperio en las tres partes del mundo, toda igualdad cesó, y en los primeros tiempos la independencia de las ciudades debió perecer necesariamente. Verdad es que el gobierno imperial tendia á borrar poco á poco las diferencias existentes entre las dos partes del imperio, la Italia y las provincias, para reducirlo todo á una comun obediencia. Este nuevo propósito debió abatir á la Italia, privilejiada antes, y levantar un instante las provincias, hasta que el imperio todo cayese despues en un desfalle-

cimiento irremediable. Por eso no parece posible la elevacion y el mayor poder de los duumviros en los tiempos de que vamos tratando.

En cuanto á Roma en particular, no se puede desconocer el descrédito y abatimiento de las antiguas majistraturas. Por cima del pretor, decaido de su primer rango, vino á colocarse primeramente el emperador, despues su teniente; y la jurisdiccion pretoriana cayó por fin en un envilecimiento completo. ¿No es natural que en la misma época se hayan disminuido, en vez de aumentarse, la influencia y el poder de los duumviros?--Sábese aun que la misma Italia fué sometida á un teniente, como lo estaban antes las otras provincias.

Si despues de haber visto el estado de las curias en la Tabla de Heraclea, pasamos nuestra consideracion al Código teodosiano, no podrá menos de admirarnos tanta variacion, tanto abatimiento. ¿Cómo, pues, imajinar que los duumviros hubiesen ganado en honor y en poder, cuando los senados, de que ellos eran parte, habian caido en el mayor descrédito, en el mayor desprecio?

Véase por último que toda otra institucion hubiera sido inpracticable. Desde la guerra italica, los habitantes de este pais eran ciudadanos romanos. Si se rehusase á los duumviros la administracion de justicia, habria pertenecido necesariamente al Pretor urbano; y entonces un solo hombre habria dirijido por sí en Italia y en Roma la sustanciacion de todos los procesos. Siendo esto imposible, habríase necesitado que Roma enviase tenientes á diversas partes de Italia, ó majistrados para cada ciudad particular. Pero es un hecho que los tenientes no han existido sino desde el tiempo de Adriano, y los enviados de Roma no se encuentran sino como escepcion en un corto número de prefecturas. Infiérese, pues, que la admininistracion ordinaria y regular de la justicia se verificaba solo por medio de los duumviros.

En el principio su jurisdiccion no era limitada; y he aquí probablemente como llegó á serlo. Cuando la Galia cisalpina (la Lombardía actual) dejó de ser una provincia, y su territorio fué unido á la Italia, temióse y se creyó peligroso el precipitar este cambio. Concedióse á las ciudades el derecho de jurisdiccion, pero reducién-

dole á una suma determinada, pasada ó escedida la cual, llevábanse los negocios ante el Pretor de Roma. Adriano dividió toda la Italia entre cuatro consulares, á escepcion de un distrito que quedó sujeto al Pretor urbano. Bajo Marco Aurelio los llamados *juridici* reemplazaron á los consulares con la misma autoridad, pero con un rango ó en una clase inferior. Las ciudades no perdieron sus constituciones, pero pasaron bajo la dependencia del Pretor ó de los tenientes que quedan referidos: y la especie de jurisdiccion limitada que hemos reconocido en la Galia, pudo entonces introducirse en la península, tal vez con límites mas estrechos. Tal fué sin duda la marcha de las cosas; y se aumenta su verosimilitud cuando vemos un *juridicus* nombrado con la adicion *de infinito*.—Aun sufrieron muchos cambios las tenencias de Italia antes de ser asimiladas á las del resto del imperio, como las vemos en el Código Teodosiano.

He aquí, pues, en aquel tiempo el conjunto de la organizacion judicial.—Los duumviros juzgaban en primera instancia los negocios ordinarios, y apelábase de ellos para el teniente del emperador. Este juzgaba tambien en primera instancia los negocios reservados, como las diferencias entre las ciudades ó entre las autoridades de una misma ciudad, é igualmente los negocios que se elevaban mas allá de cierta suma.

Esto es lo que puede deducirse del estudio de aquella época. Tal era en ella la administracion de la justicia civil en las ciudades de Italia.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

Marzo de 1840. — NUM. 6.

RECURSO AL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA,

sobre que se admita un recurso de injusticia notoria contra cierta sentencia de revista de la audiencia de Aragon, dictada en 13 de diciembre de 1825 —Seguido por doña Mariana Santaolaria, viuda, vecina de Albalate de Cinca, contra D. Jaime García, vicario general de Monzon, y D. José Cardos, canónigo de la misma iglesia, ejecutores testamentarios de D. Rafael Pano.— Cuestion de lapso de término.

ANTECEDENTES.

Número 1. En una certificacion dada en Zaragoza á 27 de febrero de 1839 por uno de los escribanos de cámara de la sala segunda de la audiencia territorial de Aragon, se dice: Que en la misma y por el oficio de mi cargo pendia pleito de apelacion de D. José Francisco Bastida y doña Mariana Santaolaria, su mujer, vecinos de Albalate de Cinca, en la demanda contra los ejecutores testamentarios de D. Rafael Pano, vecino de Monzon, sobre

bienes: en cuyo pleito, pronunciada sententencia de revista, se libró ejecutoria, y entregó el testamento orijinal en 7 de enero de 1826 á los referidos ejecutores: y en el dia 26 de enero de 1839 se presentaron por la doña Mariana Santaolaria los dos escritos que inserta la certificacion.

Núm. 2. En el primero espuso su procurador, ofreciendo presentar poder de aquellos, que por el correo del dia anterior recibió carta de la doña Mariana para que en dichos autos se intentase el correspondiente recurso á la superioridad, solicitando que se declarase sin efecto la sentencia de revista, y considerando lo adelantado del término se habia arreglado el recurso que acompañaba y presentaba, para que en todo tiempo constase la voluntad de la doña Mariana, siendo claro que si hubiera de dirijirse á la corte se necesitaria de mas dias, y pidió que este escrito y el recurso que á él se acompañaba se uniese á los autos, y que de ellos, dilijencia de su entrega, y providencia que recayese, se le entregase la certificacion oportuna.

Núm. 3. El recurso que se acompañó al anterior escrito, firmado como él del procurador y el abogado, principia asi.—M. P. S. —«Pedro Longares, en nombre de doña Mariana Santaolaria, viu»da de D. José Francisco Bastida, vecina de Albalate de Cinca, de »quien ofrezco presentar poder, por el recurso de injusticia notoria, »ó por el que mas haya lugar en derecho, digo:»—Se siguió refiriendo, que el difunto D. José Francisco Bastida en el año de 1820 introdujo demanda contra los ejecutores testamentarios de D. Rafael Pano, pidiendo se declarase que la herencia de este correspondia á la doña Mariana, como á parienta mas próxima por intestado: Que contradicha esta solicitud por los referidos ejecutores testamentarios el juez ordinario de Monzon en el año de 1824 dió su sentencia absolviéndolos, la que fué confirmada por la audiencia en vista, y tambien en revista, bajo el 13 de diciembre de 1825. Por las razones que se espusieron se dedujo la injusticia notoria de dicha sentencia de revista, y que para poderla manifestar como correspondia, y que no se presentaba el testimonio de fianza de la cantidad necesaria al efecto por la urjencia, pero que la ofrecia presentar. «Por tanto, á V. A. suplico que teniendo por presen-

»tado á mi principal en este recurso se sirva librar su despa»cho para que la audiencia de Aragon remita los autos á es»ta superioridad, y vistos declarar, que la espresada sentencia de »revista contiene injusticia notoria, y en su consecuencia revocán»dola declarar al mismo tiempo que toda la herencia de D. Ra»fael Pano ha correspondido y corresponde á mi principal, »condenando á sus titulados ejecutores D. Joaquin Jover, D. Ma»nuel Zazurca y D. José Cárdos, á que se los restituyan con sus »frutos.»

Núm. 4. La audiencia en 28 de dicho enero mandó que se diese cuenta por el relator; y en 7 del siguiente febrero se presentó escrito por dicho procurador á nombre de la doña Mariana, diciendo que por el correo de aquel dia habia recibido los poderes y escritura de afianzamiento que presentaba, y habia ofrecido presentar en 26 de enero anterior: Que por estos documentos, especialmente por la escritura en que constaba que el escribano testificante se imponia la responsabilidad que prescribia la ley recopilada, no podia dudarse que la doña Mariana habia interpuesto su recurso en tiempo y forma para que fuese admitido; con mayor razon cuando el pueblo de donde era vecina la doña Mariana era uno de los desgraciados del alto Aragon que mas habia padecido y padecia por las incursiones de la faccion catalana, en términos que no solo su marido fué víctima de una de las tales incursiones, sino que tambien su hijo primojénito, comandante y gefe de nacionales, recibió de los enemigos una muerte cruel que habia dejado en el mayor desconsuelo á su desafortunada madre, ademas de haber sido la casa de esta completamente saqueada: cuyas circunstancias comprobaban los entorpecimientos para las comunicaciones, y por consiguiente las dificultades que habian mediado para que antes no hubiesen podido presentarse los mencionados documentos; y las mismas circunstancias habian hecho que la doña Mariana considerase lo mas prudente presentar en aquellos autos el pedimento para la superioridad, á fin de impedir que caso que lo debiera hacer desde luego ante ella, ocupando los enemigos el correo se estraviasen las instrucciones, y no pudiendo llegar á la corte, no pudiera tampoco salvar el término; esto en el caso que la audiencia no

estimara que desde luego los autos debiesen remitirse á este supremo tribunal de justicia, admitiendo el recurso interpuesto para ante dicho supremo tribunal, sobre cuyo punto no dejaba de ofrecer alguna duda el real decreto de 4 de noviembre de 1838, y la doña Mariana habia creido que el medio mas expedito era recurrir desde luego á aquella audiencia. Por tanto pidió que teniéndose por presentados los referidos poderes y escrituras, en su vista y de lo expuesto, mandar que se librase la certificacion que tenia solicitada en su escrito de 26 de enero anterior, incluyéndose ademas en ella los mencionados poderes, escritura y este pedimento con el auto que sobre él recayese; y esto en el caso que no se estimase por aquella audiencia remitir desde luego los autos á este supremo tribunal de justicia, en virtud de la admision del mencionado recurso.

Núm. 5. El poder que se presentó con este escrito se otorgó por la doña Mariana en la villa de Albalate de Cinca en 31 de dicho mes de enero, y es especial para el caso. Y la escritura de fianza de los quinientos, fué otorgada en dicho dia en la misma villa por D. Ramon Rogales.

Núm. 6. Todo se pasó al fiscal de S. M., y con arreglo á haber pasado el término para el recurso y haberse de introducir ante V. A. y lo demas que expuso, mandó la audiencia en 20 del referido mes de febrero librar á la doña Mariana Santaolaria certificacion comprensiva de todo lo actuado en aquellos autos desde el 26 de enero anterior: y en su consecuencia, en el citado dia 27 de febrero, el escribano de cámara le entregó la certificacion comprensiva de todo lo que queda expuesto.

PUNTO ACTUAL.

Núm. 7. En 29 de mayo del mismo año de 1839 ocurrió á este supremo tribunal de justicia la doña Mariana Santaolaria por el recurso de injusticia notoria, ó por el que mas hubiese lugar en derecho. Presentó el correspondiente poder especial, y la certificacion del escribano de cámara de que ya se ha tratado. Con arreglo á su resultado, ya todo lo que constaba de los autos princi-

pales en que recayó la sentencia de revista de 13 de diciembre de 1825 de que hizo un difusísimo mérito (*comprende este escrito 45 fojas*), concluyó pidiendo que teniéndose por presentada á la doña Mariana en este recurso con el poder y la certificacion del escribano de cámara de la sala segunda de la audiencia territorial de Aragon donde venia comprendida la escritura de afianzamiento, se sirviese este supremo tribunal de justicia librar despacho para que la audiencia de Aragon remitiese los autos á esta superioridad, y vistos declarara que la expresada sentencia de revista de 3 de diciembre de 1825 contenia injusticia notoria, y revocándola en su consecuencia, declarase al mismo tiempo que toda la herencia de don Rafael Pano habia correspondido y correspondia á la doña Mariana, condenando á sus titulados ejecutores testamentarios D. Joaquin Jover, D. Manuel Zazurca y D. José Cardos á que se los restituyesen con frutos.

Núm. 8. Pasado todo al señor fiscal, fué de dictámen en 6 de junio que no procedia la admision del recurso de injusticia notoria propuesto á nombre de la doña Mariana, porque aunque estaba aun en tiempo hábil cuando presentó el escrito á la audiencia acompañando el dirijido á V. A., este debió presentarse dentro del término en esta superioridad; sin perjuicio de que si se creyese con derecho á solicitar la restitucion del lapso de tiempo, lo ejecutase como correspondiese y viese convenirle.

Núm. 9. Estando los autos en poder del relator en 3 de julio, presentó nuevo recurso la doña Mariana Santaolaria acompañando varios documentos, y de que hizo mérito dicho recurso: por lo que parece conveniente referirlos en este lugar.

Núm. 10. Fué el primero unas dilijencias orijinales de las que resulta: que en 23 de junio de dicho año de 1839 por medio de procurador ocurrió la doña Mariana Santaolaria ante el juez de primera instancia de la ciudad y partido de Fraga, donde estaba comprendida la villa de Albalate de Cinca, ofreciendo informacion con intervencion del promotor fiscal de ser cierto que desde fines del año de 1836 habian sido frecuentes en aquel pais, como en el pueblo de Albalate de Cinca, las alarmas producidas por las incursiones y repetidos estragos de los enemigos de nuestro Gobierno,

y que en este estado de premura é inseguridad habia estado aquella comarca, mas especialmente en los meses de diciembre y enero anteriores, á causa de que en los mismos pasó el Ebro la faccion de Llangostera, y la catalana de las Garrigas amenazó las riberas del Cinca: que en la misma época fueron sorprendidos y asesinados los nacionales de la villa de Pina, recorriendo ademas algunas partidas rebeldes los Monegros y referidas riberas, de cuyos pueblos arrebataron en sus propios domicilios á D. Isidro de Escartin, vecino de Ontiñena, á D. Jacinto Pitarque, de Alcolea, y á otros de poblaciones contiguas de Albalate: que en el mismo tiempo un grupo de 14 á 18 latro-facciosos ocupaba las tierras de Ontiñena, y desde ellas puso en consternacion las inmediaciones con sus correrias y acostumbrados atropellos, y que por ello y las razones antedichas, los habitantes de los contornos, y aun de alguna distancia, se hallaron en la mayor inseguridad é inminente riesgo durante dichos meses, en los que para evitarlo emigraron algunas familias, acojiéndose á puntos fortificados, donde aun se hallaban. Que siempre y cuando se habia tenido noticia de amagar ó aproximarse facciones al pueblo de Albalate de Cinca, la familia de la doña Mariana Santolaria habia huido ó escondídose, poniéndose á salvo de aquellos, cuya ferocidad habia esperimentado en el asesinato de su hijo D. Francisco Bastida, que las mismas perpetraron en su propio pueblo, á causa de los compromisos de sus padres por el actual sistema. Y que las comunicaciones de aquel pais á Zaragoza como las del referido pueblo de Albalate no ofrecian seguridad, antes por el contrario presentaban riesgo, en términos de que ni aun la correspondencia pública se hallaba libre de él, habiendo sido interceptada y aun quemada algunas veces en su tránsito; y todo lo espuesto era público.—Se admitió la informacion, y citado el promotor fiscal, se examinaron á D. Fernando Galindo presbítero beneficiado de las iglesias parroquiales de aquella ciudad: D. Guillermo Dutri, voluntario nacional de caballería de la villa de Albalate de Cinca: D. Simon Aznar, alcalde primero constitucional y comandante de la Milicia nacional de dicha ciudad: Manuel Casado, miliciano nacional voluntario de la villa de Albalate; y Don José María Ugarte, comandante de las armas de dicha ciudad. To-

dos contestaron extensamente los referidos particulares por haberlo visto y observado ellos mismos, y con audiencia del promotor fiscal se entregaron las dilijencias á la parte de doña Mariana, interpuesta á ellas la aprobacion judicial, y están legalizadas.

Núm. 11. El segundo documento fué una certificacion legalizada del escribano, dada en 21 del mismo mes de junio por Don Alejandro Novét, alcalde y comandante de la Milicia nacional de la villa de Albalate de Cinca en la provincia de Huesca, diciendo: Que frecuentemente se recibian retrasados los Boletines oficiales por detencion del correo, y algunas veces, sin duda por descuido de la redaccion, no se recibian, como sucedió el de 9 de diciembre de 1838: Que D. José Francisco Bastida falleció en febrero de 1836, á resultas de una expedicion de la línea del Noguera en persecucion de facciosos por disposicion del comandante general de la provincia D. Antonio Van Halen en una estacion la mas rigorosa del invierno por las nieves y terreno montuoso: Que á pesar de hallarse tan accidentado del pecho para escitar á los demas nacionales, fué en la expedicion el primero en las fatigas, sin embargo de tener 61 años de edad, por cuyas razones, luego que regresó á Albalate, emfermó y falleció: Que este, asi como toda su familia, habia sido en todas épocas el mas acérrimo defensor de la libertad española, habiendo sido en época de triste recuerdo uno de los mas perseguidos por los satélites del despotismo, mayormente en el aciago dia 1.º de diciembre de 1836 en que fué sorprendida aquella villa de Albalate por la faccion catalana al mando del cabecilla Ramon Arbones, al paso que saqueó completamente su casa, dió la muerte mas cruel al hijo heredero D. Francisco Bastida, el que al paso que como nacional de caballería hacia un servicio continuado, tenia dos sustitutos batiéndose con las hordas rebeldes: Que desde la época del 36 solia haber con frecuencia alarmas en aquella poblacion por las invasiones que en el pais verificaban los enemigos, y á las inmediaciones de aquella villa, en pequeño y en crecido número, arrebatando á sus guaridas de las Garrigas las caballerías y ganados, y mas particularmente las personas, que entre otras lo habian sido D. Jacinto Pitarque de Albalate, D. Isidro Escartin de Outiñena, D. José Calvo de Lena, D. José Ibar de Zaidin, D. Raimundo Peruga de

Santa Lusina, y en aquellos últimos dias D. José Castro y Don José Espoy del Almudajar que seria lato numerarlos, á los cuales les habian exijido considerables cantidades de dinero por su rescate, por cuya razon la viuda de Bastida y su familia se trasladaban con sus caballerías á la plaza de Monzon ó pueblo del tránsito, á escepcion de su hijo D. José, que siempre se habia refugiado al fuerte y á las órdenes del que certifica; cuyas alarmas mas repetidas que nunca se habian verificado desde setiembre anterior hasta de presente, motivadas por el guerrillero jóven natural del pueblo de Senos, quien con 8, 12 ó 20 facciosos tenia amilanada aquella comarca, interceptando los correos, entre ellos los de Zaragoza á Fraga á su tránsito por los Monegros, habiéndose manifestado mas repetidas que nunca sus incursiones en los meses de diciembre de 1838 y enero de aquel de 1830: Que asimismo la doña Mariana Santaolaria se hallaba en el goce y posesion de la pension de real y medio diario con que S. M. tuvo á bien agraciarle por la muerte de su hijo D. Francisco, lo que constaba al certificante por haberle hecho entrega de diferentes mesadas: y últimamente, que en diciembre del año pasado invadió la faccion de Llangostera el pueblo de Pina y otros de los Monegros de la carretera de Zaragoza á Fraga, habiendo cometido en el primero mil escesos, y muerto á dos de sus nacionales, arrebatando los ganados, caballerías y cuantos hacendados pudo aprehender, exijiendo crecido número de raciones y pedidos á los pueblos de la ribera de Almadre, inmediata á aquella del Cinca.

Núm. 12. El tercer documento es otra certificacion legalizada tambien del escribano, dada en 23 de dicho junio por D. Joaquin Isac y Junqueras, administrador de correos de la ciudad de Fraga y su distrito, diciendo que la villa de Albalate, asi como otros pueblos de la ribera del Cinca, como de la comprension de aquella administracion, recibian y dirijian por la misma su correspondencia, por cuya razon le constaba que para aquella villa no se recibia por dicha administracion ejemplar alguno de la Gaceta del Gobierno: Que asimismo le constaba que las comunicaciones, correspondencia de la misma villa, como las de las demas que tambien se recibian y dirijian de aquella oficina, no ofrecian se-

guridad, y que habian sido varias veces interceptadas y aun quemadas por las hordas de rebeldes que habian solido y solian hacer sus correrias en el pais, y que por lo tanto habian sufrido igualmente dichas comunicaciones, correspondencia pública y del S. N. algunos atrasos.

Núm. 13. Y el cuarto documento es un ejemplar impreso, el boletin oficial publicado en la ciudad de Huesca el domingo 9 de diciembre de 1838, en el artículo de oficio se dice: que en la gaceta de Madrid de 6 de noviembre se insertaba el real decreto de 4 de dicho noviembre de 1838, y se copia á la letra en dicho boletin oficial.

Núm. 14. Con mérito á estos cuatro documentos, con relacion de ellos, y con varias reflexiones, la doña Mariana Santaolaria en su citado escrito de 3 de julio recordó el recurso de injusticia notoria que tenia deducido, y expuso que no se trataba en el dia de decidir, si se cometió injusticia al pronunciarse la sentencia de revista, y la cuestion simplemente se reducia, á si procedia la admision del recurso de este supremo tribunal de justicia, presentado por la doña Mariana en la audiencia de Zaragoza por las razones que tenia indicadas, y otras muchas que añadió ahora. Por todo pidió, que se determinase segun tenia pretendido en su anterior escrito; y que si alguna dificultad ofreciera la circunstancia de haber sido presentado en Zaragoza en 26 de enero, y no en Madrid en igual dia, se le concediese por las poderosas razones expuestas y justificadas, la restitucion del lapso del tiempo en que pudo llegar el recurso desde la audiencia de Aragon á este supremo tribunal de justicia.

Núm. 15. En su vista, y en el mismo dia 3, se mandó pasar este nuevo recurso, y documentos que le acompañaban, al señor fiscal con los antecedentes, á cuyo fin se recogieron del poder del relator donde se hallaban.

Núm. 16. Con arreglo á lo que expuso el señor fiscal se sirvió este supremo tribunal, en 29 de dicho julio conferir traslado á los testamentarios de D. Rafael Pano, á cuyo efecto se librase el correspondiente despacho haciéndoles saber, que se presentasen á usar de él en este supremo tribunal dentro del término ordina-

rio por medio del procurador debidamente autorizado, prevenidos que no verificándolo les pararia el perjuicio que hubiese lugar por su no comparecencia. Librado el despacho se hicieron las notificaciones á D. José Cardós y D. Jaime García que en la actualidad eran los egecuotres testamentarios del difunto D. Rafael Pano, y habiéndose presentado aquellos por medio de procurador se les entregaron los autos.

Núm. 17. Evacuaron el traslado en 21 de noviembre, presentando con él algunos documentos de los que hizo mérito en dicho escrito, y por esta razon se pasan á referir.

Núm. 18. Consta del primero, que en 6 de dicho mes de noviembre, ante el regidor primero del ayuntamiento constitucional, egerciendo jurisdiccion por ausencia del alcalde constitucional de la villa de Zoidin, ocurrieron por medio de procurador los ejecutores testamentarios del difunto D. Rafael Pano, pidiendo que para ciertos fines convenientes á su derecho se le admitiese informacion de testigos, en razon de ser cierto que aquella villa se hallaba situada en aquella ribera del Cinca á tres horas de la ciudad de Fraga, y á cuatro de la villa de Albalate. Que las órdenes de la provincia de Huesca se recibian en aquella ribera por el correo ordinario de dicha ciudad de Fraga, y que habia hasta dicha villa de Albalate, de manera que si en Zaidin se recibian las órdenes en los dos dias de correo á las dos de la tarde, en Albalate se habian de recibir á las seis poco mas ó menos. Y si tambien era verdad que desde mediados del mes de diciembre de 1838 hasta fines de enero de aquel de 1839, no se sabia que el correo de Huesca, por donde se remitian las órdenes, padeciese estravio, estorvo ni interceptacion, en razon de dichas órdenes se recibieron en aquellas riberas, á su debido tiempo.—Admitida la informacion, se examinaron á D. Joaquin Alvarez y Murillo, maestro boticario de aquella villa, Manuel Barranquero, ministro corredor de dicha villa, y José Gil, de oficio tejedor en ella. Todos tres contestaron las preguntas como se propusieron, expresando los tres en cuanto á la tercera acerca del recibo de órdenes en aquella villa á su debido tiempo en la época que se indica que asi fué, y que lo mismo sucedria en todos los pueblos de aquella ribera hasta Al-

balate. Y estas diligencias estan firmadas solo del escribano, porque dicho regidor primero no sabia firmar: y dos escribanos legalizan que el citado regidor y escribano son fieles y legales.

Núm. 19. De otro de los documentos consta, que el alcalde constitucional de dicha villa de Zaidin D. Joaquin Alvarez y Pina certificó en 5 de dicho mes de noviembre que en el cuaderno de boletines oficiales que existia en las casas consistoriales de aquella villa, correspondiente al año de 1838, se hallaba uno marcado con el número 142, su fecha 9 de diciembre de dicho año, el cual contenia la órden relativa al señalamiento del término para exponer de injusticia ó nulidad notoria, causada en los autos seguidos hasta el año de 1836: cuyo boletin se recibió en aquella villa á su debido tiempo por el correo que dirijia desde Fraga hasta Albalate inclusive. Y esta certificacion esta legalizada de dos escribanos.

Núm. 20. Otro documento es certificacion tambien legalizada de dichos escribanos, en la que en el expresado dia 5 de noviembre, el alcalde primero constitucional de la ciudad de Fraga dice: que en el cuaderno de boletines oficiales que existia en las casas consistoriales de aquella ciudad se hallaba uno con el número 142, su fecha 9 de diciembre del año de 1838.

Núm. 21. Y en 4 de dicho noviembre, D. Joaquin Soler y Pitarque, alcalde constitucional del lugar de Belber, y D. Antonio Laplana, secretario de su ayuntamiento, certificaron que dicho boletin fué comunicado á aquel pueblo por Huesca su cabeza de provincia, cuyo boletin se recibió en aquel lugar por el correo ordinario que se dirijia desde Fraga hasta Albalate inclusive, en el dia 14 ó 15 del expresado mes de diciembre, en cuya época les constaba á los certificantes que no habia inconvenientes causados por la guerra, ni interceptaciones de correos en aquel pais. Y tambien esta certificacion está legalizada de escribanos.

Núm. 22. Evacuando el traslado dichos ejecutores testamentarios en 21 de noviembre como ya se indicó, expusieron que la pretension de la doña Mariana era improcedente y contraria á la ley, por lo que pidieron que este supremo tribunal se sirviese denegarla, tanto por las razones en que se habia apoyado el mi-

nisterio fiscal, como por las que largamente refirieron en este escrito. Todas se redujeron á que el recurso de injusticia notoria, segun el mismo decreto de 4 de noviembre de 1838 no era admisible, porque el pleito no se hallaba pendiente á la publicacion de dicho decreto, ni en 13 de agosto de 1836, mediante que estaba ejecutoriado desde 13 de diciembre de 1825, y aun cuando se prescindiera de todo ello, segun el mismo real decreto, debió interponerse el recurso de injusticia notoria en este superior tribunal, y en el término prefijado, y la doña Mariana faltó á uno y otro, habiendo tenido tiempo suficiente para hacerlo desde que se publicó en Huesca y en los pueblos de su partido dicho real decreto: y por lo justificado no tuvo el impedimento que aparentaba de las circunstancias en que se hallaba aquel pais, pues en los meses de diciembre de 1838 y enero de 1839 estuvo espedita la correspondencia y la circulacion de los correos.

Núm. 23. Conferido traslado á la doña Mariana Santaolaria, lo evacuó en 14 de enero de este año, con estensas alegaciones en desvanecimiento á las de los ejecutores testamentarios y de los documentos presentados por estos, en contradiccion á los que habia traido la doña Mariana, reasumiendo por todo, que el estado en que se hallaba la parte oriental de la provincia de Huesca, en los meses de noviembre y diciembre de 1838 y enero de 1839, impedian á la doña Mariana practicar las diligencias para interponer el recurso de injusticia notoria, constando igualmente que no se recibió en Albalate el boletin oficial que comprendia el decreto de 4 de noviembre; y que en cuanto tuvo de él conocimiento la doña Mariana practicó las diligencias oportunas, presentando su recurso á la audiencia de Zaragoza, y solo le faltaron 48 horas para dirijirlo á tribunal competente. Por tanto pidió que este supremo tribunal, habiendo por presentado dicho recurso, y que reproducido cuanto se dijo en 29 de mayo, y 3 de julio anterior, (*núm. 7 y 14 de este memorial*), y en vista de las pruebas practicadas se sirviese conceder á la doña Mariana la restitucion del lapso del tiempo, que no podia ni debia correr, declarando admitido el recurso de injusticia notoria que se dirijió á este supremo tribunal, por conducto de la audiencia de Zaragoza con fecha 26 de enero

de 1839, último dia del término marcado en el decreto de 4 de noviembre de 1835.

Núm. 24. Pasados los autos al señor fiscal los despachó en 24 de dicho enero, y en el 25 este supremo tribunal se sirvió mandar que se trajesen estos autos á la vista por el relator citadas las partes, se han citado: y es cuanto resulta de ellos, de lo que se ha estimado útil para la presente disputa.

DEFENSA DE DOÑA MARIANA SANTAOLARIA, *por el licenciado D. Pascual Madoz é Ibañez, actual diputado á Córtes.*

«De fácil solucion es el punto legal que hoy se presenta á la decision de V. A., puesto que únicamente se trata de la aplicacion de un principio general del derecho, puesto que solo he de referirme á hechos recientes y de todos muy conocidos. Justificar, que causas poderosas impidieron la presentacion de un recurso de injusticia notoria á su tiempo y en tribunal correspondiente, y probar, que el impedimento nacido de fuerza mayor, viene comprendido en la regla general admitida en toda legislacion, que tiene por base la justicia, de que no corre ó no debe correr el tiempo contra el impedido; esta es la mision del defensor de doña Mariana Santaolaria».

El letrado hace una reseña de la cuestion principal de este pleito, y despues de enumerar los vicios que contiene el testamento otorgado en Barbastro en 28 de octubre de 1817, y el papel, que se dice cédula testamentaria, presentado en 26 de febrero de 1820; despues de indicar los trámites del pleito, y de hacer mérito de las sentencias de primera instancia y de vista, continúa:

«Sostenia el malogrado esposo de doña Mariana Santaolaria, que en la mencionada cédula, por la que un pingüe patrimonio se habia distribuido entre una iglesia colegial y dos conventos, se habian amortizado considerable número de bienes sin la autorizacion correspondiente; los que se decian ejecutores testamentarios de don Rafael Pano, los tres canónigos de Monzon, uno de ellos habitual confesor del difunto, negaban con empeño esta circunstancia importante; y cuando era de esperar, que los magistrados, ad-

mitiendo ó desechando este hecho, declararan la validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias, ya nulas por otros mil vicios que contienen, se pronunció en 14 de diciembre de 1825 la sentencia de revista, declarando justa y derechamente dada la sentencia de vista, añadiendo las palabras siguientes, sobre las que llamo muy particularmente la atencion de V. A.: «*entendiéndose, que dentro de un mes se ha de tomar razon de las fincas amortizadas, á fin de satisfacer á la real hacienda de lo que le corresponde, con arreglo á las leyes y órdenes vigentes*». Llegará un dia, si como es de esperar V. A. admite este recurso, en que demostrándose que es nula bajo todos conceptos la cédula testamentaria, que se dice de D. Rafael Pano, V. A. con su ilustracion é imparcialidad, repare la injusticia que contienen las sentencias de vista y revista de la audiencia de Zaragoza».

Despues de rebatir el letrado de doña Mariana Santaolaria la idea presentada en los escritos de la parte contraria, de que no es admisible este recurso, porque el pleito á que se refiere estaba ejecutoriado desde 1825, apoyándose en que la legislacion antigua no fijaba término para interponerle, y que en su virtud debia considerarse pleito pendiente todo aquel en que no se habia interpuesto; manifestó el curso que habia seguido la solicitud presentada en la audiencia de Zaragoza en 26 de enero de 1839, concluyendo, que la peticion de doña Mariana Santaolaria, estaba reducida á que el tribunal declarase que procedia simplemente la admision del recurso de injusticia notoria; y cuando no, que por las pruebas presentadas se concediera la restitucion del lapso, y que en su consecuencia se declarara admitido el recurso.

«Desde el momento, continúa, en que estalló la insurreccion en Navarra y provincias Vascongadas, las montañas de Cataluña se hicieron tambien teatro de esta sangrienta guerra; y desde aquel instante reconocieron los rebedes la necesidad de levantar y sostener facciones en el alto Aragon, pais clásico de lealtad y patriotismo, no sólo con el objeto de eslabonar la rebelion catalana y la navarra, sino con el de dominar completamente la izquierda del Ebro y amenazar desde luego la invicta Zaragoza. V. A. no ignora los esfuerzos de los enemigos por realizar este plan importante; y

nadie que tenga presente las incursiones de Guergue, Torres, Tarragual y el mismo pretendiente, puede ignorar ni desconocer un proyecto bien concebido, pero que felizmente no tuvo resultados. Pero siendo contínuos los esfuerzos, han sido tambien frecuentes las desgracias de la provincia de Huesca, ya invadida por las tropas que salian de Navarra, ya por las facciones, que procedentes de Cataluña, recorrian el pais situado á la derecha del Noguera, mientras que Arbones procedente de las Garrigas, talaba las fértiles campiñas de los pueblos situados en la parte baja de la márjen izquierda del Cinca. Y no era de esperar que las facciones que al mando de Cabrerra recorrian el bajo Aragon, dejasen tranquila la provincia de Huesca: asi se ha visto que mas de una vez partidas insignificantes, y alguna que otra fuerza numerosa, han cruzado el Ebro, cometiendo toda clase de crímenes, condenando á la orfandad y luto un sinnúmero de familias. En esta época, desde mediados de 1835 hasta noviembre de 1838, la villa de Albalate situada en la márjen izquierda del Cinca, no distante de las Garrigas, residencia ordinaria de una faccion, sino respetable por su número, muy temible por sus atrocidades, se ha visto no pocas veces invadida por los rebeldes, pudiendo decirse que ha sido una de las poblaciones que en esta lucha mas han sufrido en castigo de la lealtad de sus habitantes y del patriotismo de su milicia.

«Pudiera mencionar muchos dias de amargura para esta villa, y de luto para sus familias; pero por no molestar á V. A., y por no afectar demasiado su sensibilidad, solo diré que ya en 1.° de diciembre de 1836 fué sorprendida esta villa por los rebeldes, dando la muerte mas cruel y desastrosa á varios nacionales, entre ellos el benemérito comandante D. Francisco Labastida, hijo mayor de doña Mariana Santaolaria, quien despues de combatir, invocando siempre el dulce nombre de su patria y de su Reina, recibió gloriosas y envidiables heridas, y tras ellas la muerte que desapiadados le causaron los caribes. Y es de advertir, M. P. S., que ya antes doña Mariana Santaolaria habia perdido su querido esposo de resultas de una espedicion contra los rebeldes, á la que concurrió, á pesar de su avanzada edad de 71 años, sirviendo á todos de modelo de bizarria y sufrimiento.

«Pero no crean los que se dicen ejecutores testamentarios de Don Rafael Pano que yo hago mérito de estos tan importantes servicios para mover el corazon de los majistrados en favor de doña Mariana Santaolaria: lo hago sí para sentar un hecho que cumple á mi objeto, que cumple al interés de mi defendida, á saber: que siendo la familia de Labastida una de las mas comprometidas de la ribera del Cinca, no es posible que la doña Mariana despues de haber perdido á su esposo de resultas de una espedicion contra los facciosos, despues de haber presenciado en las calles de la villa los golpes, las heridas, la muerte que recibiera su idolatrado hijo D. Francisco, permanezca tranquila en la poblacion cuando se anuncia la venida de los carlistas. Para que los canónigos de Monzon, que seguros bajo el cañon de la plaza, no conocen la importancia de estos riesgos, se persuadan que en los pueblos no fortificados no se disfruta un momento de tranquilidad hace muchos años, yo solo diré que son muchas las personas que han sido arrebatadas del seno de sus familias en los pueblos situados en la izquierda y aun en la derecha del caudaloso Cinca, porque si hubo un tiempo en que los malvados respetaron este rio, mas tarde su codicia, su sed de sangre y de oro les estimuló á vadearle y á recorrer los pueblos situados mas allá del Alcanadre. En el expediente aparece debidamente justificado que desde el principio de la guerra hasta noviembre de 1838 han sido capturados en sus propias casas D. José Ibarz de Zaidin, D. José Castro y Don José Elpoy de Almudafar, ambos pueblos situados en la márjen izquierda del Cinca, al paso que de Monegrillo, de Sena, de Villanueva, de Alcolea y de Santa Lecina, pueblos situados á la derecha, algunos de ellos distantes de este rio, han sido arrancados del seno de sus familias los beneméritos ciudadanos. D Julian Peralta, D. José Calvo, D. Francisco Galindo, D. José Monter y D. Raimundo Peruga. Estas prisiones, sin otro objeto ejecutadas que el de conducir los presos á Berga para obtener, como se han obtenido, por su rescate enormes sumas de dinero, introdujeron el espanto en todos los pueblos y el terror en todas las familias, hasta tal punto, que no pocos de los comprometidos hubieron de refugiarse en Fraga, en Monzon, en Barbastro y aun en Zaragoza.

«En tal estado, no necesita el defensor de doña Mariana Santaolaria grandes esfuerzos para probar que esta á la aparicion de los rebeldes, y mientras sus hijos subian el fuerte, como milicianos nacionales, deseosos de imitar el heroismo de su padre y de su hermano, corria con las caballerías de labor y los efectos mas preciosos á buscar un punto de apoyo en poblaciones fortificadas, temiendo siempre una nueva catástrofe, si los enemigos se apoderaban de la casa fuerte de Albalate.

«¿Y cuál era el estado de la provincia de Huesca en los meses de diciembre de 1838 y enero de 1839, época en que doña Mariana Santaolaria debia practicar las dilijencias necesarias para interponer el recurso de injusticia notoria? Es preciso marcar con exactitud la situacion en que se hallaba en este tiempo el alto Aragon, y muy particularmente la provincia de Huesca, para que yo logre persuadir á V. A. que la doña Mariana estaba realmente impedida de acudir á los tribunales, á fin de interponer en ellos las dos demandas, los recursos que cumplian á sus intereses. Nunca, lo digo sin temor de ser desmentido, nunca se ha visto la provincia de Huesca amenazada por mas puntos ni por partidas mas sanguinarias que en diciembre de 1838 y enero de 1839, época á que me refiero, como anteriormente he dicho, en esta parte de mi discurso. El partido de Benabarre tenia sobre sí las facciones procedentes del corregimiento de Talarn: la parte baja de la ribera del Cinca se veia invadida por las partidas destacadas de las Garrigas: una cuadrilla de latro-facciosos se hallaba situada en la sierra de Ontiñena: la izquierda del Ebro se veia invadida por la faccion de Llangostera, y por este monstruo habian sido asesinados los beneméritos nacionales de Pina. D. Jacinto Pitarque de la villa de Alcolea, distante un cuarto de hora de Albalate, y en la márjen derecha del Cinca habia sido preso por una partida facciosa para ser conducido á Berga, á cuyo punto ya caminaba debidamente escoltado el propietario D. Isidro Escartin de Ontiñena. V. A. puede figurarse cual seria la situacion de la provincia de Huesca en esta época de angustias, sobresaltos y zozobras, y podrá conocer tambien si estaria tranquila doña Mariana Santaolaria á la vista de tanto peligro. Errante y fujitiva, creyendo ver siempre la sombra de

los causantes de la muerte de su esposo, de los asesinos de su hijo, mal podia dirijir los negocios domésticos, mal podia ocuparse en hacer los preparativos correspondientes para la interposicion del recurso de injusticia notoria. Y no se crea que lo dicho sean meras suposiciones: en autos aparece completamente justificado con documentos, de que hará el abogado de la doña Mariana Santaolaria un lijero estracto.»

El letrado analiza la informacion recibida ante el juez de primera instancia de Fraga: describe las circunstancias de los testigos que en ella han declarado: hace mérito de varias certificaciones que suscriben alcaldes constitucionales y comandantes de milicia; deduciendo de este exámen que aparece completamente justificado cuanto ha dicho respecto á la situacion de las provincias en las dos épocas á que se ha referido.

«El real decreto, prosiguió, de 4 de noviembre de 1838, variando la legislacion antigua sobre recursos de injusticia notoria, fijó una época en que estos debieron interponerse, señalando la de dos meses, que debian principiar á contarse á los veinte dias de haberse insertado en la Gaceta. Este término concluia en 26 de enero de 1839, y en aquel mismo dia presentó doña Mariana Santaolaria en la audiencia de Zaragoza el recurso de injusticia notoria á V. A. dirijido. Habiendo variado la naturaleza de estos recursos, fijándose por el real decreto un término, que antes era indefinido, en Zaragoza se creyó, y fuera de aquella capital la misma opinion fué admitida, que se cumplia con presentar en las respectivas audiencias donde los pleitos radicaban. Pero prescindiendo del apoyo que á esta opinion pudiera dar en este momento, hoy me limito á exponer á V. A. que ni doña Mariana Santaolaria tuvo conocimiento de la publicacion del real decreto de 4 de noviembre hasta los últimos dias en que ya el término concluia, ni la fué posible presentar en la época determinada el referido recurso de injusticia notoria. Ya V. A. ha oido que el real decreto de 4 de noviembre de 1838 inserto en la Gaceta en 6 del mismo mes y año, no se publicó en el Boletin oficial de la provincia de Huesca hasta el 9 de diciembre, precisamente víspera del dia en que concluyera la mitad del término prefijado. Y es de notar que el ministro que el real

decreto suscribe, señaló, como hombre entendido y práctico, sobre los veinte dias, que se consideraban necesarios, para que por medio de los boletines oficiales tuvieran conocimiento de aquella disposicion, sesenta mas para practicar las dilijencias que son indispensables para interponer un recurso de injusticia notoria. Pues qué ¿no se necesita tiempo, mas bien que dias, semanas y meses, para consultar un letrado, para encontrar una fianza, para estender el poder y la escritura en los términos que la ley requiere, y sobre todo para buscar fondos en esta época fatal en que la miseria ha invadido las casas antes mas opulentas? Yo me complezco en hacer justicia á la prevision del ministro, que despues de los veinte dias fijó el término de los sesenta para estas dilijencias preliminares, al paso que lamento el retardo que sufrió la redaccion de este decreto en el Boletin oficial de la provincia de Huesca. Añádase á esto, que en la villa de Albalate, como de autos resulta, no se recibe la Gaceta, y que por una fatalidad que va inherente á la desgracia que sufre la familia de la Bastida, tampoco llegó el Boletin oficial de 9 de diciembre: de modo que solo en los últimos dias supo la doña Mariana Santaolaria que se habia publicado el real decreto de 4 de noviembre; y sin pérdida de tiempo, sin omitir dilijencia alguna, aun corriendo los riesgos que la situacion del pais ofrecia, hizo cuanto cabia hacer en aquellas azarosas circunstancias, remitiendo á Zaragoza los documentos que creyó necesarios para interponer el recurso. Ha oido V. A. cual era la situacion de los pueblos de la provincia de Huesca en los meses de diciembre de 1838 y enero de 1839; y recordando al mismo tiempo que en la villa de Albalate no se recibió el Boletin oficial, es fácil persuadirse que doña Mariana Santaolaria hizo cuanto cabia hacer en el amargo trance en que la colocaban las desgracias de su familia y los compromisos de sus hijos.

«¿Y qué han dicho para desvanecer estas razones, y qué han escrito para destruir el mérito y valor legal de estas informaciones los que se dicen ejecutores testamentarios de D. Rafael Pano?»

El defensor analiza la prueba de la parte contraria: presenta en contraposicion de sus testigos, comandantes de la milicia, tenientes coroneles, alcaldes constitucionales: las calidades de los que decla-

ran á instancia de los canónigos de Monzon, que son un boticario, un tejedor y un alguacil: dice que la informacion de doña Mariana se recibió ante un juez de primera instancia con la intervencion del promotor fiscal, y la de los canónigos en la villa de Laidin ante un regidor, sin que ni siquiera se llamase al síndico procurador del ayuntamiento: se esplana manifestando que la prueba de los que se titulan ejecutores testamentarios, no debilita la fuerza de la presentada por doña Mariana Santaolaria, puesto que no se niega ninguna de la circunstancias que en favor de la reclamante aparecen en el espediente.

«Sencilla, prosiguió, sumamente sencilla es la cuestion legal que debo esplanar despues de la exposicion de los hechos, ya que no consentidos, de ningun modo contradichos por los ejecutores testamentarios de D. Rafael Pano. ¿El impedimento nacido de la fuerza mayor viene comprendido en el principio general del derecho de que no corre ó no debe correr el tiempo contra el impedido? ¿No es una verdad que admite toda lejislacion que á los tribunales y solo á los tribunales corresponde la aplicacion de esta regla en que hayan podido hallarse los que reclaman el beneficio de la restitucion del lapso? Los canónigos de Monzon han querido desconocer esta doctrina, y yo hiciera poca justicia á estos señores sino dijera que el interes les ofusca hasta el punto de desconocer un principio que no ignoran los alumnos de las escuelas ni los jóvenes de las universidades. Si la lejislacion no admitiera como escusa lejítima el impedimento que de fuerza mayor nace, mas de una vez el crímen obtendria en vez de castigo recompensa; mas de una vez la desgracia sirviera para hacer mas y mas amarga la situacion de la persona que la sufriera. Felizmente la lejislacion española reconoce el principio de que la restitucion procede siempre y cuando el impedimento se acredite por los medios que las leyes tienen establecidos. Fácil me fuera amontonar ejemplos que hicieran conocer á los ejecutores testamentarios que andan muy equivocados en sostener la doctrina de que el término del decreto de 4 de noviembre es fatal, y que despues de haber transcurrido no cabe reclamacion alguna. Pero ¿á qué fatigar la atencion de V. A. recordando providencias que no ha olvidado? ¿A qué perder un tiempo precioso cuando

aparece tan sencilla la pretension de doña Mariana Santaolaria? No para convencer al tribunal, sino para desengañar á los canónigos de Monzon, sentaré dos hechos que no podrán desmentirse, y que son la prueba mas evidente de que á los tribunales únicamente correspondo admitir los recursos fuera de tiempo interpuestos, por mas que aparezca fatal el término que en la ley se designa. 1.º Se mandó en 1824 que en el término de cuatro meses presentáran los señores los títulos de adquisicion de los derechos á la Corona: se acudió al Gobierno por la grandeza en 1825 en queja de esta disposicion, y se prorogó el término por un año; pero transcurrido este, alegaron varios grandes de España que no habian podido de modo alguno presentar los mencionados títulos; y segun lo que se alegaba y justificaba, los tribunales admitian ó negaban la restitucion del lapso. 2.º En la ley de 26 de agosto de 1837 se mandaba (artículo 7.º) que se verificara la presentacion de los títulos de adquisicion en el término de dos meses: acudieron al Gobierno el duque de Castroterreño y otros comprendidos en la ley de señoríos, pidiendo que el término de dos meses concedidos para la presentacion de los títulos y testimonios, no principiara á contarse mientras duraran las ocurrencias, desgracias, incomunicaciones é inseguridad de los juzgados y tribunales: el Gobierno pasó esta exposicion á las Córtes, indicando que en su juicio el impedimento de que hablaban nacido de una fuerza mayor, parecia comprendido en el principio general del derecho; y en su consecuencia opinaba que debia quedar expedito el derecho del uso de la escepcion, y que los tribunales debian decidir cuando habia de quedar en suspenso el término legal: las Córtes de aquella época discutieron el dictámen que presentó una comision compuesta de majistrados, acordando que no debia concederse próroga del término, y haciendo la mas solemne declaracion de que el tiempo no corre contra los impedidos de cumplir (dentro de un término dado) por fuerza mayor nacida de las circunstancias. Aquellos lejisladores reconocieron que á ellos no correspondia la aplicacion de un principio legal, porque estas eran atribuciones de los tribunales. Al supremo de justicia corresponde hoy decidir si doña Mariana Santaolaria estaba realmente impedida de presentar en tiempo oportuno el recurso de injusticia notoria. Y si

V. A. por lo que de autos resulta, por lo que llevo espuesto se persuade que mi defendida no pudo hacer mas de lo que hizo, porque un impedimento nacido de fuerza mayor fué el verdadero motivo de no haber remitido á la corte los documentos necesarios para interponer el recurso, yo habré conseguido mi objeto, yo habré cumplido mi deber, esperando con entera confianza la providencia de V. A., que no dudo será cual la solicita doña Mariana Santaolaría.»

DEFENSA DE LOS EJECUTORES TESTAMENTARIOS DE DON RAFAEL PANO.

Principió el defensor diciendo, que no procedía la admision de recurso de injusticia notoria, porque se oponia á ello terminantemente el artículo primero del real decreto de 4 de noviembre de 1838, que exigia como condicion indispensable, que los negocios estuvieran *pendientes* en las audiencias y tribunales ordinarios antes de 13 de agosto de 1836. Manifestó, que habia principiado este pleito D. José Francisco Bastida, esposo de doña Mariana Santaolaria en el año de 1820, y que se habia fallado en revista en 13 de diciembre de 1825, desde cuya época se encontraba *ejecutoriado*, sin que se hubiera hecho la menor gestion en el tiempo que pudo hacerse: sostuvo, que la disposicion del artículo primero, solo se referia á cierto número de negocios, entre los cuales no figura ni puede figurar el de doña Mariana Santaolaria ya fenecido, ya ejecutoriado, y del que de ningun modo podia decirse, que estaba pendiente como requiere el real decreto. Se ocupó el defensor de los canónigos de Monzon en citar otras varias disposiciones, segun las que pudo doña Mariana Sontaolaria, aun antes de publicarse el real decreto de que se trata, interponer el recurso de injusticia notoria.»

Aplicando despues el letrado el caso en cuestion al artículo segundo, manifestó, que segun el sentido de esta disposicion, bajo ningun concepto podian admitirse recursos, que se interpusieran, trascurridos los veinte dias, que empezaron á contarse á los dos meses despues de la publicacion del real decreto en la gace-

ta de Madrid. Sostuvo, que este término era improrogable, de aquellos que la legislacion conoce con el nombre de fatales. Citó en su apoyo la opinion de algunos autores, leyendo ademas los artículos 73 y 74 de la ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, en los que se dice, que los términos fatales no pueden suspenderse, prorogarse ni abrirse despues de cumplidos por via de restitucion, ni otro motivo cualquiera que al intento se esponga; y que son términos fatales el que en cada especie de juicio se señala por la ley para las pruebas, y los prefijados para pedir reposicion de las providencias ante los jueces que las dieren, ó para interponer los recursos de apelacion, súplica, nulidad ó injusticia notoria, y cualquiera otro que esté determinado por la ley con la cualidad de que pasado no se admita en juicio la accion, escepcion, recurso ó derecho para que estuviere concedido. Despues de sostener, que en esta clase de términos de por sí fatales no cabe concederse la restitucion, se ocupó en probar, que doña Mariana Santaolaria pudo á su tiempo presentar el recurso de injusticia notoria, porque del espediente constaba, que los boletines oficiales de 9 de diciembre habian llegado sin tropiezo alguno á los pueblos vecinos á la villa de Albalate, y que por otra parte resultaba completamente justificado, que en los meses de diciembre de 1838, y enero de 1839, no se habia interceptado la correspondencia pública, que de Zaragoza se dirije á la ribera del Cinca; concluyendo, que debia desecharse la peticion de doña Mariana Santaolaria con la declaracion de que no era procedente el recurso de injusticia notoria.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Señores.

Presidente.
Escudero.
Mier.
Macia Lleopart.
Fernandez San Miguel.
Caballero.
Govantes.
Villodres.
Ortiz.

Se admite el recurso de injusticia notoria interpuesto por doña Mariana Santaolaria, y en su consecuencia líbrese despacho para que la audiencia de Zaragoza remita los autos en compulsa con informe emplazadas las partes. Madrid 6 de marzo de 1840.—Está rubricado por los señores del márgen.—Relator.—Licenciado Foz.

JURISPRUDENCIA CIVIL.

PREFERENCIA ENTRE EL ACREEDOR REFACCIONISTA Y EL FISCO.

La cuestion de preferencia entre el Fisco y el acreedor refaccionista se encuentra de diversos modos tratada entre nuestros escritores, y de diversos modos decidida en nuestra práctica. Las leyes de Partida ofrecen en este punto una contradiccion singular; y no tenemos hasta ahora una jurisprudencia constante que haya resuelto la contradiccion de la ley.

Poco tiempo hace se ha seguido un litijio en el Tribunal Supremo de Justicia, en el cual se ventilaba esta cuestion. Una Compañía de la Habana, que se decía gozar de los privilejios de la Hacienda pública, obtuvo preferencia en un concurso sustanciado en aquella ciudad, sobre el acreedor refaccionista de la finca única en que consistían los bienes del concursado. El pospuesto en aquella graduacion apeló para este Tribunal Supremo, y vinieron los autos á fin de decidir el debate. No se decidió éste, que hubiera sido provechoso para la jurisprudencia, porque la Compañía cedió á pesar de su victoria en la Habana, y consintió que el refaccionista se cobrase ántes. Pero este refaccionista habia ya espresado agravios ante el Tribunal Supremo, y no creemos desnuda de interés la manera con que su letrado (uno de nuestros colaboradores) trataba la cuestion de esta preferencia. — He aquí la parte de su escrito en que la examinaba.

«V. A. advertirá que he llevado la cuestion á su último estremo, al mas desventajoso para mi poderdante; que he concedido á la Compañía cuanto ella pudiera apetecer. Abandonando por un instante todas las razones que preceden, razones que de seguro no se

destruirán; yo acepto francamente la cuestion entre el privilejio fiscal, y el del crédito del refaccionista, y sostengo sin vacilacion y sin duda la preferencia del segundo sobre el primero.»

«No ignoro, M. P. S., que ha habido escritores en nuestra jurisprudencia que han sostenido la opinion contraria, ni he dejado de leer la ley 29.ª, título 13 de la Partida 5.ª, que al parecer justifica sus conclusiones. Pero respetando siempre como yo respeto toda autoridad, séame permitido apelar de esta á la de otros escritores no menos clásicos, á la de otras leyes no menos esplícitas y terminantes, y mas conformes con el sistema del lejislador, y mas en armonía con los principios de la razon y del derecho. Séame permitido apelar á la jurisprudencia constante y uniforme; justificando, no ya solo su conveniencia, sino aun solo su necesidad absoluta.

«La ley 28.ª del mismo título había fijado la preferencia de los créditos refaccionarios sobre todos los anteriores, aun cuando tubiesen constituida hipoteca para su seguridad. Y no solo había fijado esta prelacion, sino que pasando á dar el motivo de ella, presentaba una razon de justicia, la mas conforme á todos los principios, la que espresa mejor un sistema lejislativo completo y acabado. «Mayor derecho há en ella el segundo, que prestó sus dineros para mantenerla, que el primero; *porque con los dineros que el dió fue guardada la cosa que se pudiera perder.* Por ende decimos que el debe ser pagado primeramente, magüer aquella cosa non le fuese obligada por palabras»...

«Véase pues, en esta determinacion un sistema, sobre el que ni se ha adelantado ni podido adelantarse, por mas progresos que haya hecho la ciencia. Ya desde la lejislacion romana había sido proclamado el mismo principio, y los Códigos modernos no han podido hacer mas que copiarle. Porque no es una razon de capricho, de aquellas que están subordinadas al triunfo de algunas opiniones; ni es tampoco una razon meramente de equidad, cuya preponderancia baja ó se eleva segun los cálculos mas ó menos acertados de la conveniencia pública. El principio que se asienta en esa ley es el mas justo y racional entre cuantos pueden aplicarse á las prelaciones.

¿A cuyo favor ha de estar mas obligada una cosa, que al de aquel que ha invertido su dinero en conservarla? ¿Qué cantidad se ha de satisfacer primero con su producto ó su valor, que la que fué aplicada á la misma, la que ha aumentado, la que ha conservado, la que ha hecho existir ese valor ó ese producto? Sin la aplicacion de esta suma, sin esa refaccion que mantuvo el predio, el predio hubiera decaido, y tal vez hubiera dejado de producir. ¿Qué pueden oponer por consiguiente los antiguos acreedores, sean personales, sean hipotecarios, al derecho de un refaccionista que reclama su reintegro? Razon es y justicia que ese reintegro sea anterior á cualquier otro; pues lo que los demas acreedores perciban, á su préstamo, á su refaccion se lo deben. Razon es y justicia que los primeros productos ó valores se le apliquen á él con toda preferencia, pues con los dineros que el dió *fué guardada la casa que se pudiera perder*, para usar de la espresion tan enérgica como exacta de la ley de Partida.

«Esto no obstante, otra ley de Partida vino á introducir grave discordia en este punto. La disposicion de la que hemos citado era general, sin excepciones; y la razon en que se fundaba, y que tan conforme hemos hallado con la justicia, no era menos general ni menos absoluta. Fuesen los que fuesen los acreedores mas antiguos que la refaccion, todos ellos debian á ésta la conservacion de la finca, y ninguno por tanto debia resistir ni eximirse de su preferencia. Mas he aquí, que la ley 29 del mismo título lanza un velo de confusiones sobre este particular, contradiciendo no solo la razon inconcusa que hemos citado, sino todo el sistema de graduaciones, bien comprendido y bien formulado en varias otras leyes.

«No prefirió esta por regla general ninguna otra clase de créditos á los refaccionarios; mas igualó con ellos á los dotales y fiscales, concediendo á la antiguedad la preferencia. Esto es al menos lo que parece inferirse de las palabras que V. A. me permitirá transcribir á continuacion. — «E las cosas que dijimos en esta ley, ó en las otras que dijimos ante de ella, que deben pagar el debdo que es fecho á postremas antes que el primero, entiandase que ha lugar contra todas las personas. Fueras ende, en debdo que fuese de

dote ó de arras de mujer, ó en debdo antiguo, que oviesse á dar á la Cámara del Rey. Ca en estas dos cosas, en ante se pagaría al primero debdo de estas personas que el segundo.» —Y digo que lo que parece inferirse es la igualacion de los créditos fiscales y dotales con los refaccionarios; porque si diésemos otra intelijencia á esas palabras, ni se concebiría como pudieron ponerse donde están, ni habría ninguna ilacion lójica entre ellas y las que les preceden.

«Pero todavía no es esto lo que produce mayor confusion en la materia. Si tuviésemos solo esas dos leyes, podría fácilmente decirse que la segunda era una enmienda ó contenía una escepcion de la anterior: y si bien la razon no encontraba motivo para restrinjir los preceptos de la 28.ª; si el fundamento citado en esta para su mandato se aplicaba tan de lleno á los casos del Fisco y de la dote como á cualesquiera otros; si en la práctica era ya posible un absurdo que mas adelante notaremos; todavía aun, con solas estas dos leyes, pudiera sustentarse que estaba clara la mente y voluntad del lejislador, y que había querido poner esas escepciones á su primera y razonada idea, aunque fuese por puro favor, por mero é indefendible capricho. Mas he aquí que viene en seguida la ley 33.ª, en la que exprofeso y fundamentalmente se trata de los derechos del Fisco y de la dote en comparacion con los de otros acreedores; y se dice que tengan sobre ellos preferencia «fueras ende si el debdo primero fuere sobre peño que obiere empeñado á alguno señaladamente, ó si hobiese obligado por palabras todos sus bienes.» — Ley y disposicion que destruyen la 29.ª y que hacen imposible de creer que esta fuese una escepcion de la 28.ª

«Porque segun una, el crédito refaccionario es siempre superior y vence al hipotecario espreso; segun otra, el fiscal es igual al refaccionario con la preferencia de la prioiridad; y segun la tercera, el hipotecario espreso vence al fiscal cuando es anterior. Disposiciones contradictorias, al menos para mi humilde ingenio: disposiciones que no solo producirán puestas simultáneamente en práctica incovenientes y absurdos, sino que aun podrian presentar imposibilidades materiales, invencibles, irresolubles de toda imposibilidad.

«Supongamos que se presentase en un concurso un crédito hipotecario anterior á todos, un crédito fiscal que le siguiese en el órden de fecha, y últimamente un crédito refaccionario. Queriéndose cumplir con las tres leyes que dejamos mencionadas, ¿cuál podría ser el órden de graduacion para semejantes acreedores? El hipotecario preferiria al fiscal, segun la ley 38.ª: el refaccionista preferiria al hipotecario, segun la 28.ª; mas el fiscal preferiria al refaccionario, segun la 29.ª Era pues completamente imposible el graduarlos en cualquier órden, sin que por lo menos una de las tres leyes cuando no dos, quedase desatendida.

«Aun puede presentarse otro caso de mas absurdas consecuencias. Supongamos tambien tres créditos sucesivos, el primero y el tercero refaccionarios, y el segundo fiscal; segun la ley 29.ª el fiscal cedará al primer refaccionario, y preferirá al segundo: al mismo tiempo que por la naturaleza de la refaccion, la segunda debe preferir siempre á la primera. El vencido, pues, por el Fisco deberá vencer al vencedor de este; otra contradiccion mas absurda, como acabo de decir, pues que se trata de dos créditos de la misma clase.

«Tales son las consecuencias forzosas de esas tres leyes, admitidas á ciegas y sin discernimiento. Consecuencias que conducen á imposibles, y que por tanto es necesario desechar, buscando otras que por lo menos puedan realizarse. Porque *las leyes son para decidir los derechos de los que litigan, y de ningun modo para dejar abiertas é irresolubles las cuestiones.*

«En semejante conflicto, M. P. S., el derecho y la razon prescriben reglas, que sancionan despues la jurisprudencia y la costumbre. Los motivos de las disposiciones legales pueden ser consultados, y la conciencia humana puede decidir acerca de su valor. La conveniencia tambien y los intereses jenerales, grandes basas del derecho positivo, tienen su voz en esta contienda; y cuando todo concurre por un lado para decidirla, facultad tienen el profesor y el Tribunal para interpretar de aquel modo la voluntad de los lejisladores. Pues bien: siguiendo estas reglas de interpretacion, yo sostengo que la ley 29.ª debe ceder á las 28.ª y 33.ª unidas, y ser aplicada en el sentido de estas últimas.

«Desde luego se ofrece en favor de este sistema la autoridad estrínseca del número. Dos leyes son de perfecta concordancia, las que opongo aquí á la autoridad de una sola; y si bien este argumento no sería decisivo cuando los demas estubiesen contrarios, no puede negársele su fuerza, ni estimársele muy en poco, cuando, lejos de eso, todos los demas concurren con él. Ni ¿con qué derecho se pretendería exaltar una ley sola contra dos, cuando no se quisiese acudir á su peso, y se tratase únicamente de contar su número?

«Mas pasando á los motivos de las disposiciones legales, recordará V. A. lo que le esponía poco há sobre la prelacion de los refaccionistas. La ley ha escrito la razon de su preferencia, con tanta enerjía y exactitud, que fuera difícil igualarla; y esa razon que la ley ha escrito, no tiene escepciones en ningun caso, cualquiera que sea el acreedor de quien se trate, ora fuese meramente personal, ora hipotecario ó expreso. Si la finca subsiste para que puedan reintegrarse, al crédito refaccionario lo deben, y á él deben subordinar sus acciones.

«He aquí los títulos de preferencia del refaccionista: veamos ahora los de la preferencia fiscal. La ley, desde luego, no los dice: y esto, que en un código moderno sería accidente de poca importancia, no lo es de seguro en el código de las Partidas, cuyo autor acostumbraba, siempre que le era posible, razonar todas sus disposiciones. No veía, pues, clara una razon de justicia en favor de esta preferencia, cuando no la escribió con aquel buen sentido que de ordinario se le reconoce. Y en efecto, mientras mas se medita, mas claro se advierte que por el Fisco puede haber razones solo de favor; mientras que la razon por los créditos refaccionarios lo es absolutamente de derecho y de justicia.

«Si fuera necesario insistir mas en este punto, yo compararía al refaccionista y al Fisco con el hipotecario expreso, y sus razones de preferencia con las razones de preferencia de este. Veríase entonces con cuanto discernimiento la ley, á pesar de su favor por los créditos fiscales, no ha podido menos de postergarlos á los hipotecarios anteriores: pues que estos ya menguaban la propiedad; y el dueño del fundo no podía quedar obligado á la Hacienda pú-

blica, en mas de aquella parte que verdaderamente le correspondía. No es, pues, capricho, es justicia severa, que el acreedor hipotecario sea preferido al acreedor fiscal. Mas si continuando estas comparaciones, la hiciésemos entre el hipotecario y el refaccionista, veríamos como tampoco fué capricho que se prefiriese el crédito del segundo. Porque la refaccion no se hizo solo para la utilidad del dueño de la finca, sino para la utilidad general de ella, en la que tiene asimismo su interes el acreedor hipotecario; y si fué, como digo, en utilidad de este, no hay razon para que este le dispute la preferencia en el abono.

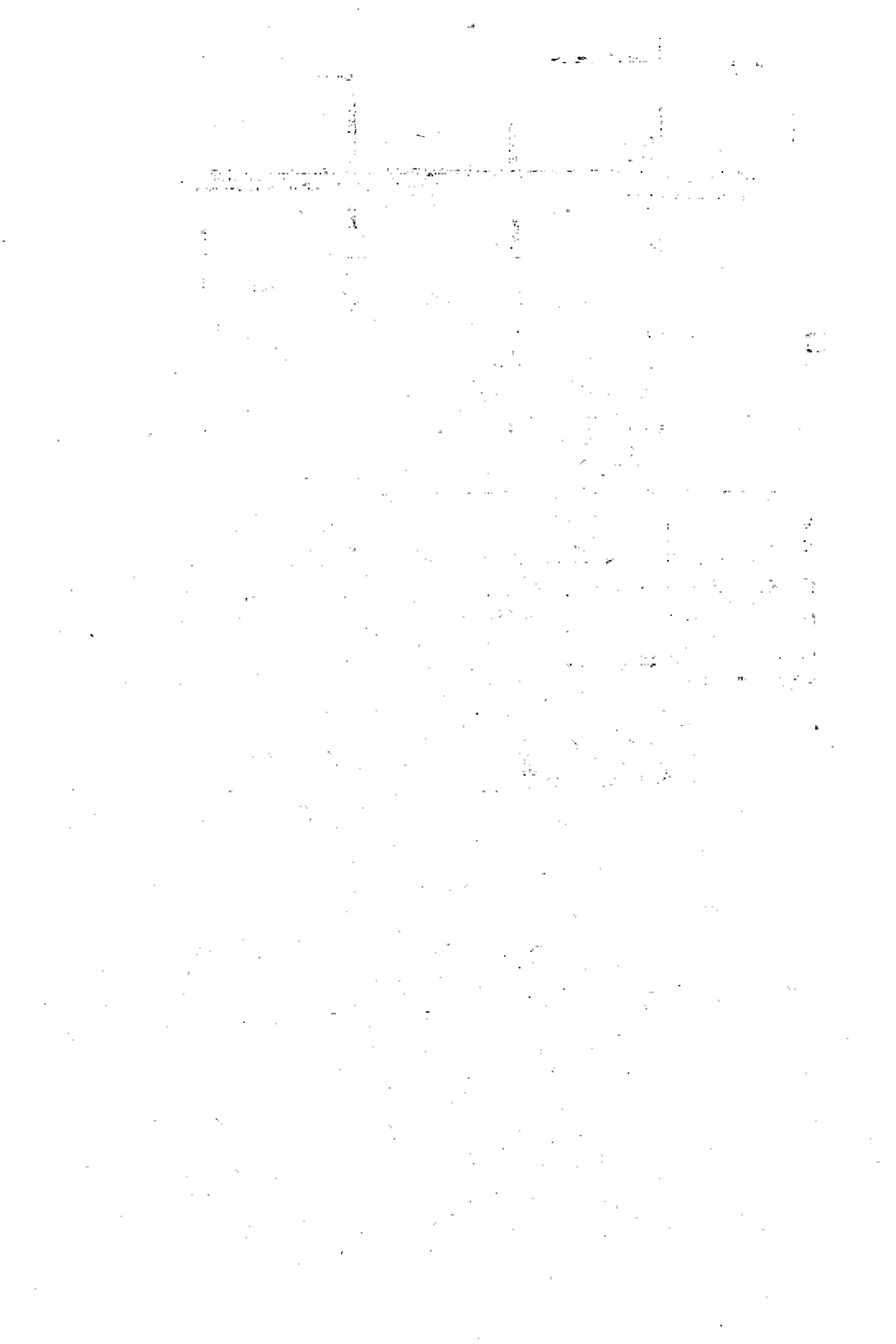
«Sea, pues, que se comparen entre sí las razones de prelacion del refaccionista y del Fisco, sea que las unas y las otras se comparen con las del acreedor hipotecario, tan dignas de ser consideradas y atendidas; siempre resulta la gran superioridad de las del primero sobre las del segundo, superioridad tan inmensa como lo es la de la justicia sobre el favor. La teoría por tanto no puede menos de resolver esa deplorable contradiccion que hemos creido hallar entre las tres leyes, subordinando la segunda, cuya disposicion es única é inmotivada, al sistema completo, rigoroso, y altamente científico, que presentan en su combinacion la 1.ª y la 3.ª, la 28 y la 33.»

. . . .

ADVERTENCIAS.

Una larga indisposicion del redactor principal del Boletin ha retrasado la publicacion de este cuaderno, y podrá aun, por consecuencia, retrasar algunos dias la del inmediato. Se espera que los señores suscritores disimulen una falta de la cual nadie es culpable.

Los señores suscritores que lo han sido el año anterior á la Crónica Jurídica, recibirán con este número el complemento de las leyes y decretos de dicho año. Inmediatamente recibirán tambien el índice.



BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

Abril de 1840.—Num. 7.

MAYORAZGOS.

Pedimos perdon á nuestros suscritores, si les parece por ventura que nos detenemos con sobrada frecuencia en el punto de las vinculaciones ó los mayorazgos. No quisiéramos de ninguna suerte fuera para ellos pesado ó monótono este Boletin; y culpa será de nuestro pobre injenio, pero nunca de nuestra voluntad ni nuestro propósito, si no lo hacemos tan agradable y variado como permite verdaderamente la gran estension de las materias en que se ocupa. Son el Derecho y la Jurisprudencia asuntos demasiado abundantes para una publicacion mensual: hay en ellos sin tocar todavia inmensos capítulos, que estan aguardando ansiosamente la luz y el análisis de nuestra época.

Motivos, pues, de importancia deben llamarnos de nuevo á esta cuestion de las vinculaciones, cuando por tercera vez nos dedicamos hoy á su exámen. Tratámosla primero en el antiguo Boletin, número del 8 de junio de 1836, y volvimos á renovarla en

la Crónica Jurídica del 15 de agosto. Sin embargo, recordarán nuestros lectores que en esta segunda solo nos ocupamos del actual estado de la legislacion, estado de duda é incertidumbre, por mas que en contrario haya querido disputarse: y si elevan su memoria hasta el primer artículo, el de 1836, recordarán tambien, que aunque tratamos entonces la cuestion á fondo, y examinamos con alguna detencion la teoría de los mayorazgos, siempre hubimos de someternos, siempre dominó nuestro juicio una consideracion política que pertenecia á la ley fundamental, y que no encontrándose ahora con el mismo carácter, no tiene la misma fuerza, ni puêde decidir del propio modo la disputa en estos momentos.

No nos proponemos por consiguiente repetir lo dicho en una y otra ocasion. No vamos á probar, como en agosto del año último, que la situacion de las vinculaciones es dudosa, y que se necesita hacer algunas leyes sobre ella: vamos á analizar la materia mas detenidamente; vamos á examinar esas leyes cuáles deben ser. Y exentos de la necesidad en que nos constituia otra forma de gobierno, separado el dato político que nos sujetaba en 1836, nos proponemos verificarlo con una amplitud que entonces no era posible, penetrando mas íntimamente en las entrañas del debate, y examinando todas las incidencias que hasta ahora han dado motivo á discusiones.—Vése, pues, cómo este artículo no será repeticion de los precedentes, y cómo corresponderá á una de las exigencias de nuestro estado.

Esta exigencia, esta necesidad es clara, evidente, notoria. La prolongacion de la incertidumbre y de la duda en puntos tan capitales como el derecho de sucesion, como la condicion libre ó vinculada de los bienes, es uno de los mayores males, de los mayores contrasentidos, en una sociedad civilizada. Forzoso es, y de la mayor urgencia, que se decida clara y terminantemente la actual situacion; y no solo que acaben los recelos, no solo que se conozca universalmente la realidad, sino que esta realidad y el derecho que para ella se escriba sean los mas conformes á la índole y naturaleza de nuestro estado social, político y civil, que sean los mas convenientes á la prosperidad material y moral de la

nacion á que pertenecemos. Forzoso es que tengamos ley, y la mejor ley posible en nuestras circunstancias. Forzoso es que se ponga término á esta contienda, y que se le ponga como lo reclaman la justicia y el interés público; para que la nacion, someténdose al fallo sin dificultad, obtenga desdo luego las ventajas que se promete de sus disposiciones.

¿Debe conservarse la institucion de los mayorazgos? ¿Debe, por el contrario, abolirse como perjudicial á los verdaderos intereses del pais? ¿Debe promulgarse una abolicion general, eximiendo empero de ella cierto número de vinculaciones, ó las vinculaciones de cierta clase, ó las vinculaciones de cierta cuota?

He aqui las cuestiones capitales, fundamentales en este punto; las cuestiones que no son solo de un momento, de una transicion; las cuestiones cuyo resultado se debe escribir en las leyes como una regla general, como una norma constante para la condicion y transmision de los bienes raices.

Estas cuestiones no lo hubieran sido en ningun punto de Europa tres siglos hace. No se tenia idea en aquellos tiempos de que el interés general pudiese ser afectado en mal ó en bien por la existencia de las vinculaciones. La política apenas principiaba á dejar entrever algunas de sus mas sencillas ideas: la economía civil no habia aun despuntado en su nacimiento. Los hábitos y tradiciones feudales, el orgullo del nombre, y una especie particular de instinto monárquico que se tenia indudablemente, aunque inesplicado y oscuro, ahogaban cualquier inspiracion de la naturaleza, que viniese á reclamar para los hijos segundo-génitos una porcion de bienes igual á la de sus hermanos mayores.

Mas lo contrario precisamente habria acontecido á fines del siglo último y principios del actual. Todas las circunstancias que acaban de indicarse, habíanse trocado completamente para estos tiempos. Los hábitos y las ideas antiguas eran sustituidos por una razon severa y abstracta: la democracia inundaba ya sin obstáculo el continente europeo. Si en 1500 no hubieran sido cuestiones las que hemos apuntado arriba, porque la idea de la vinculacion dominaba sola y sin estorbo, tampoco en 1800 lo hubieran

sido á su vez, dominando tambien absolutamente la doctrina opuesta, y sublevando todas las opiniones la idea de la amortizacion. En 1500 no se hubiera comprendido la aversion á los mayorazgos; en 1800 no se hubiera comprendido que con imparcialidad y sin interés pudieran defenderse. La política estaba sojuzgada por la nocion de la igualdad: la economía por el dogma de la division limitada de las tierras.

Una reaccion tan fuerte, un cambio tan capital en las ideas fundamentales de la sociedad humana, habia de producir sin duda otra nueva reaccion, otro nuevo, sin bien moderado cambio, hácia lo que se habia creido anteriormente. Ley es de nuestra naturaleza que cuando avanzamos con gran ímpetu y corremos gran espacio de una tirada y en una direccion, volvamos despues atras, procurando acercarnos al centro, que indudablemente hemos traspasado. El empuje demasiado fuerte lo vence todo hasta llegar á cierto límite; pero despues el mas pequeño obstáculo le sirve de principio de retroceso.

En esta situacion, en ese estado nos encontramos en el dia respecto á las vinculaciones. La política de la igualdad, la economía de la division, el instinto de la democrácia llevaron tan allá sus pretensiones en este punto, que la razon y el buen sentido no pudieron menos de reclamar en direccion contraria, de deshacer parte de lo andado, de volver á un mas detenido exámen acerca de lo que se creia condenado sin remedio. Los excesos en todos los sistemas producen al cabo la insurreccion contra sus doctrinas absolutas.

Tal es, volvemos á repetir, la situacion de nuestro siglo, y en esas particularidad es en lo que consiste su excelencia. Antes de él no se habian visto males y desventajas sino por un lado: en él, ya tenemos ejemplos de mas de una especie, ya tenemos escarmientos de mas de un género. Estamos prevenidos contra las máximas universales, y no nos dejamos fascinar por teorías que no hayan sido aplicadas. Caminamos sin confianza, sin ilusiones, con un recelo permanente. Navegamos llevando delante de los ojos una carta sembrada de bagíos, salpicada de señales de naufragios. Y esto podrá ser triste para la imaginacion, y podrá acibararnos los goces

de la travesía, pero nos da sin duda mas fundadas esperanzas de arribar sanos y salvos al puerto de nuestro destino.

Contrayendo tales ideas á la cuestion que actualmente nos ocupa, hallaremos como tambien en esta las encontramos de completa verdad. Hay sin disputa personas que deciden acerca de los mayorazgos con la misma audacia y la misma absoluta sencillez con que se decidia por lo comun hace 40 años; porque las hay indudablemente, que ni en conocimientos económicos, ni en ideas políticas han adelantado un paso desde aquella época. Pero esto no es lo general en las personas ilustradas. A la condenacion absoluta han sucedido sentimientos mas cautos, mas moderados, mas prudentes. La institucion de los mayorazgos no se mira ya como una locura ó un absurdo, segun en otro tiempo se miraba: concédese que no los proscribe la economía del modo que se afirmaba antes: concédese que en ciertos sistemas políticos son, no solamente útiles, sino indispensables. Y estos sistemas políticos que los suponen, no son tampoco sistemas absurdos, ni se ven condenados sin discusion por los filósofos ilustres.

Asi, es llegada una ocasion oportuna de discutir fria é imparcialmente esas instituciones, que antes se han juzgado mas bien que por razon por puros y encontrados afectos. Asi, el debate que mas arriba formulamos puede ser una cuestion leal y sincera, en la que hayan de atenderse los argumentos de cada opinion sin preocupaciones ni intolerancia. Asi, los tres partidos posibles en esta controversia, á saber, la conservacion absoluta, la abolicion absoluta, y la abolicion y conservacion parcial, estan en el caso de presentar confiadamente sus títulos, para que la conciencia pública los juzgue, para que la razon suprema del Estado decida y determine sobre ellos.—Nosotros, humildes escritores, que nos proponemos ilustrar estos debates de legislacion, que deseamos para nuestro pais las resoluciones que mas contribuyan á su bienestar; nosotros espondremos con franqueza la opinion que sencillamente tenemos formada.

En nuestro juicio, la cuestion de los mayorazgos puede examinarse de tres modos, ó bajo tres aspectos; porque tres son las consideraciones que caben acerca de su influencia ó resultados.

Estos aspectos son el económico, el político y el moral, que procuraremos recorrer sucesivamente.

Bajo la consideracion económica, primera que hemos indicado, los mayorazgos, por lo menos los que consisten en tierras, son indudablemente un mal. No creemos nosotros, como se ha creido otras veces, que no hay nada bueno fuera de la pequeña cultura, y que las grandes posesiones son en su esencia contrarias á los adelantos de la labor: parécenos que se exagera cuando asi se pretende, y conocemos paises en nuestro suelo donde la agricultura no podrá nunca realizarse en tan pequeñas proporciones como en otras regiones. La falta de aguas, general en la Península, será siempre un obstáculo en nuestras provincias del Sur para la division que algunos han apetecido tan afanosamente.

El mal económico de los mayorazgos no consiste, pues, en la conservacion de grandes propiedades. No consiste tampoco en la unidad é indivisibilidad de la herencia, en la transmision á uno solo de los hijos de todo el caudal raiz que al padre corresponde. Esto se verifica en diferentes paises, y no causa de ninguna suerte daño alguno de aquella naturaleza: esto se ha de verificar en donde quiera, ó por leyes ó por costumbres, cuando las suertes ó heredades tocan el término natural de su division: esto lo tenemos en nuestras provincias septentrionales por uso, en las nuevas poblaciones de Andalucía por fuero y legislacion especial. En donde no hay esto, como sucede en Francia, la extremada division de las propiedades es uno de los mayores obstáculos á los adelantos de la agricultura misma, y á la prosperidad del pais, que se habia pensado favorecer por ese medio.

No es este, pues, el mal económico de los mayorazgos. Su verdadero mal consiste en la amortizacion. El vínculo que impide la enagenacion de las tierras, es el que pone una invencible dificultad á que estas se hallen en las manos que las harian producir mas fructíferamente. Ese vínculo es el que causa el mal de que nos ocupamos ahora.

Lejos de nosotros el usar de exajeraciones para aumentar la idea ó importancia de estos males. Sabemos que á pesar de la amortizacion, que á pesar de los mayorazgos, prospera la agricultura, y se per-

fecciona el cultivo en algunos paises. Inglaterra nos presentará siempre un ejemplo irreplicable de que la influencia de la amortizacion no puede ahogar todos los gérmenes de progreso. Inglaterra será siempre un obstáculo, una dificultad que no salvarán los que exageren, como se ha acostumbrado antes de ahora, el mal influjo de la vinculacion. Pero no nos dejemos tampoco seducir de una apariencia contraria, y no hagamos de esta un mérito y un bien, porque no sea un mal tan terrible como se ha dicho. Con los conocimientos que se han aplicado y se aplican en Inglaterra á la agricultura, con los capitales que se dedican á ella, tan numerosos, tan inmensos, mejor deberia ser su suerte, y mejor fuera sin ninguna duda si no encontrase el obstáculo de la amortizacion.—Las dificultades que presenta de contínuo la legislacion sobre cereales, manifiestan que todavía hay que hacer en Inglaterra alguna cosa para poner en órden y en nivel completo económica ó socialmente el cultivo del pais.

Pero nosotros no tenemos las circunstancias favorables de aquel estado: carecemos de sus conocimientos teóricos, y de los de aplicacion mucho mas: carecemos de esa masa prodigiosa de capitales arrojados en provecho de la agricultura. Ninguna de las ventajas directas ni colaterales que alli se encuentran podemos lisonjearnos de gozar en la Península. Solo en el mal nos parecemos; con la diferencia de que alli está modificado, atenuado, vencido, mientras aquí está exagerado y subido á su mayor altura.

No se desconozca, pues, que la amortizacion es un mal de fatales consecuencias. No desechemos un principio en que caben modificaciones, pero que es sin duda esencialmente cierto. No neguemos lo que la ciencia ha establecido como un axioma: que el cultivo del libre propietario es mejor que el del colono: que la tierra libre corre á las manos que la hacen ser mas productiva, mientras que la tierra vinculada se halla expuesta á mil accidentes, todos desastrosos para la produccion. Y no olvidemos por último que si esto es exacto en todas partes, mas exacto y mas verdadero es donde los conocimientos están en un atraso sorprendente, y los capitales en una escasez asombrosa.

La cuestion, pues, económica de los mayorazgos, de la tierra vinculada y amortizada, se resuelve fácilmente por lo que llevamos

dicho. No deberá decirse que con los mayorazgos sea imposible el buen cultivo; pero podrá decirse que son un obstáculo que lo dificultan. No deberá decirse que ellos matan la produccion; pero se podrá decir que la obstruyen, que la retrasan, que la menguan. No deberá decirse que con ellos no pueda absolutamente haber bien; pero se deberá decir, económicamente hablando, que sin duda alguna ellos son un mal.

Ahora bien: los males económicos son verdaderos males, y seria insensato el legislador que no los tuviese en cuenta. No decimos que sean los únicos ni aun los mayores; pero claro es que algo son, y que no deben despreciarse.

Vengamos al segundo aspecto de la cuestion, á las consideraciones políticas.

Cuando en junio de 1836 examinamos por primera vez esta materia, nos encontrábamos ligados por el sistema de gobierno establecido en nuestras leyes. El Estatuto real reconocia la existencia de cuerpos aristocráticos, y les asignaba un lugar en la soberanía de la nacion. La cámara ó estamento de los próceres contaba como elemento hereditario la grandeza, y como elemento en que reclutase, ó por decirlo asi de candidatura, la nobleza titulada. No nos tocaba á nosotros discutir si esta disposicion era ó no conveniente: bastábanos observar que estaba escrita, y debiamos tomarla por base de nuestras investigaciones.

Pero si habia de haber esa aristocracia, la cuestion política de los mayorazgos estaba para nosotros en el mismo instante resuelta.—«Imaginar, decíamos, una grandeza sin vinculaciones es un absurdo. Destruido el derecho de primojenitura en la sucesion de los bienes, seria ridículo conservarlo en la de los títulos que á ellos están agregados. La nobleza, la grandeza, exigen como condicion una renta cuantiosa. Decimos la nobleza, no aquella que meramente lo es de farsa, sino la que puede ser un poder político, porque puede serlo social, porque puede marchar rodeada del prestigio que dá la opulencia entre los hombres. Acabad con los mayorazgos, dividid los bienes, y á la primera generacion la mitad de nuestros grandes son como unos meros propietarios de provincia; á la tercera serán muy pocos los que puedan hacerse llevar en un

mal coche. Sus títulos, si se les dejaban, serian tan insignificantes y tan risibles como los de los príncipes italianos.»

Hemos querido transcribir nuestra opinion de ahora cuatro años, por mas que hayan variado las circunstancias, porque no estamos arrepentidos de haberla escrito. Nosotros pugnábamos francamente, cuanto era dado á meros escritores, por la consolidacion de aquel gobierno, capaz en nuestro juicio de haber asegurado la felicidad de la España. Partidarios de la doctrina que no prefiere abstractamente ninguna forma, que se vale de todos los medios cuando son suficientes á producir el bien, que no rechaza elemento alguno de gobernacion de cuantos se presentan á la vista en cada caso especial, en cada situacion de las sociedades; creíamos que era posible hacer entrar un principio de aristocracia en la nueva organizacion de la soberanía española, y defendimos su derecho, y reclamamos para ella las necesarias condiciones. No nos hacíamos de seguro ilusion sobre los destinos que por último le habian de caber: la aristocracia está herida de muerte en el mundo todo; la democracia es una inundacion siempre creciente, y la suerte de la una y de la otra no se trocarán por lo que escriban las leyes de cualquier pais. Mas en el progreso, hácia el bien ó hácia el mal, que arrastra á las sociedades, no está fijada la hora en que han de verificarse esos inmensos cambios, y si hay un peligro en quererla retardar mas de lo que permite la marcha de los acontecimientos, lo hay todavía mucho mayor en querer que se adelante con agitaciones desordenadas.

Nosotros creíamos, volvemos á decir, que el elemento aristocrático debia tener lugar por algun tiempo en la direccion de la nacion española; y como somos siempre sinceros en nuestras convicciones, procurábamos que tuviese fuerza ese elemento que sosteníamos. Ni la política ni la legislacion han sido jamás una comedia para nosotros: siempre hemos entrado francamente en la verdad de todas las ideas. Hemos querido constantemente la monarquía muy monárquica, el pueblo muy libre, la aristocracia, cuando la habia, robusta y poderosa. Por eso no proponíamos que sus mayorazgos fuesen de censos ni de rentas del Estado, sino de bienes raices, de grandes y verdaderas fincas. Lo primero habria podido

significar riqueza; pero solo lo segundo es lo que puede servir de base al poder social.

Pasó sin embargo brevísimamente aquel proyecto, aquella situacion, aquellas ideas. Las leyes habian hecho cuanto debian hacer para asegurarlo: cumplieron tambien muchos hombres por su parte; pero faltaron otros, y la obra principiada vino por el suelo. No escribimos la historia; referimos solo un hecho consumado.

Desde aquel punto cambió completamente la cuestion política. El Estatuto real suponia los mayorazgos, instituyendo la cámara de próceres: la Constitucion de 1812 no los suponia sino muy indirectamente, y de ningun modo la legislacion nacida bajo su dominio. El decreto de 31 de agosto, que bien puede considerarse como un comentario de la revolucion de aquel mes, restableció la ley de 1820 que los suprimia.

Datan de este decreto las dudas é incertidumbres que hemos indicado en nuestro artículo del 15 de setiembre, y que no nos proponemos repetir ahora. Decidiendo solo por la autoridad del poder ejecutivo un punto tan grave del órden social, se ha suscitado la peligrosa y no bien resuelta cuestion de si los mayorazgos subsisten aun legalmente, ó si están desvinculadas y son libres todas las propiedades raices del reino.

Pero vengamos por último á la Constitucion de 1837, y examinemos si su letra dispone algo acerca de este punto, si su espíritu exige notoriamente bien la conservacion, bien la supresion de las vinculaciones.

La Constitucion calla, calla absolutamente sobre ellas: nada que las exija, nada que las suponga se encuentra en la estudiada concision de sus artículos.

Nada dice la Constitucion acerca de la nobleza. En este punto ha sido mas silenciosa que las cartas de una nacion vecina, donde, si bien por causas especiales, consagróse solemnemente esa institucion en un artículo constitucional, garantizando á la vez la existencia de la moderna y de la antigua.

Nada dice la Constitucion acerca de la grandeza. En este punto ha sido tambien mas silenciosa que la Constitucion de 1812, que por incidencia ciertamente al tratar del consejo de Estado, mas

al cabo en realidad, reconocia y consagraba constitucionalmente la permanencia de la dignidad de grandes.

La cámara privilegiada ó conservadora que reconoce la Constitucion, nada tiene de cuerpo aristocrático. Diferente en todo de la de los próceres, éntrase en ella por la eleccion combinada del pueblo y del rey, y son únicas condiciones de elegibilidad la edad de cuarenta años y la renta de 30,000 rs. Desigualdad sin duda y privilegio político, pero que está muy lejos de ser un privilegio aristocrático, muy lejos de exigir vinculaciones para su afianzamiento. Desde qne se pide renta sola, y no calidad de origen, la aristocracia está prescindida, y el mayorazgo no es una condicion.

Tenemos, pues, bajo cualquier aspecto que la consideremos, que la Constitucion no exige, no supone los mayorazgos. Lo menos que podemos decir es que le son indiferentes. Aun en este caso faltan ya las razones que en apoyo de la conservacion de algunos de ellos dábamos en junio de 1836.

Pero al examinar, como es nuestro ánimo, el aspecto político de tal institucion, no podemos limitarnos á estas consideraciones, por decirlo asi, superficiales. La Constitucion, si bien ha decidido la cuestion del gobierno, no ha puesto término á todas las cuestiones de la sociedad. Ha hablado solo lo necesario para aquel; ha callado en una infinidad de hechos y de necesidades que podian serle indiferentes. Hemos visto ya que nada dicho sobre la nobleza; y la cuestion de la nobleza, cuestion de opinion y de capricho, pero de importancia real en las ideas de muchas personas, subsiste, y subsistirá por algun tiempo todavía. Del mismo modo, pues, cuando nada ha escrito acerca de los mayorazgos, bien puede sostenerse que nos ha dejado en libertad para que examinemos las razones políticas que quepan en su favor ó en su contra, y que ella de propósito no ha decidido.

Esto decimos puede sostenerse, porque contra ello no hay texto alguno explícito, no hay artículo formal que lo contradiga. A los que asi lo sostengan no se podrá convencer con ningun argumento concluyente, porque no hay decision terminante en contra del sistema que proclaman.

Sin embargo, para hablar de buena fé, como siempre acostum-

bramos á hacerlo, para decir nuestra opinion con lisura y verdad, para no ocultar lo que pensamos en el fondo de nuestra conciencia, debemos decir sin ninguna dificultad, que en nuestro concepto el espíritu de la Constitucion de 1837 es contrario á la subsistencia de las vinculaciones, que la doctrina que sirvió de base á su formacion, que las creencias políticas que presidieron á su nacimiento, que la idea natural que de ella se deduce, son precisamente contrarias á la doctrina y á la idea filosófica que admite en la sociedad la aristocracia, ya que no le conceda un lugar en la soberanía del momento.—Tal es nuestra verdadera conviccion, de la que no esperamos que se nos convierta y arranque, y la cual sostendríamos con razones de bastante importancia, si fuese necesario entrar en una disputa sobre ella.

Pero semejante disputa no es necesaria para nuestro propósito. Queremos convenir en que la Constitucion, ni por su letra ni por su espíritu ha prejuzgado la cuestion política de las vinculaciones: queremos que esta se considere íntegra, que se resuelva en vista y atencion del porvenir: que se proponga y falle con entera libertad, sin atender á la organizacion de nuestro Senado. Conocemos bien que este es la parte flaca del sistema de 1837, como de todos los sistemas actuales, y concebimos que hombres amantes de la libertad y del gobierno parlamentario no quieran resignarse definitivamente á lo que no tiene ó no les parece tener posibilidad de gran duracion. Sus ojos, pues, pueden volverse como á una esperanza hácia otro sistema, y en la expectativa de este no querer destruir lo que miran como un elemento que ha de aprovechar algun dia.

Aceptamos sin dificultad ese nuevo terreno; porque, no hay que hacernos ilusiones, es una cuestion que necesariamente ha de venir, en que necesariamente hemos de dividirnos. Cuando pasen la agitacion natural de la guerra y todas sus consecuencias necesarias, cuando se piense de veras en la formacion de un gobierno estable, las opiniones que yacen en silencio han de levantar justamente su cabeza, y han de reclamar la adopcion de sus doctrinas. Entonces se verá cuán heterogéneos son algunos partidos que ahora se consideran como simples: entonces se verá que si la necesidad de

órden ó el peligro imaginado de la libertad han unido durante cierto tiempo á determinadas personas, no por eso han abdicado estas los pensamientos que individualmente los distinguian, ni se han confundido en las ideas hasta identificarse los unos con los otros.

Entonces, volvemos á decir, levantará su frente el sistema y bando aristocráticos, y reclamará por las ideas que cree oportunas; y lo hará con tanta mas facilidad, cuanto que no puede menos de convenirse por todos que la organizacion del Senado es sumamente defectuosa.—Pues bien, añadimos nosotros, si esa discusion ha de venir algun dia, y con ella la de los mayorazgos, aceptemos esta independientemente de nuestra Constitucion actual, y tratémosla en el órden político con la libertad de que no puede despojarse á la ciencia ni á sus profesores.

No olvidemos empero en este instante que debemos limitarnos á nuestro pais, y que sus circunstancias actuales, y no las de otro, han de ser las que decidan la cuestion. Pongámonos francamente en la España de 1840, considerando las ideas que la dominan, suponiendo la tendencia de la civilizacion actual, recordando los trastornos que hemos sufrido, las leyes que hemos visto holladas; y despues de todas estas suposiciones entremos francamente en las grandes cuestiones políticas de la aristocrácia, y de los mayorazgos que son su condicion.

Diráse en primer lugar qne la una y que los otros son necesarios para el sostenimiento de la Monarquía; que la una y los otros crean un elemento de conservacion y estabilidad, que difundido por todo el Estado sirve maravillosamente para el equilibrio y firmeza de la máquina monárquica. Diráse que una porcion de familias, en las que con el caudal y la independencia sean hereditarios los sentimientos de honor, patriotismo y amor al Gobierno, con el que las unan vínculos estrechos y fuertes, no podrán menos de formar un elemento monárquico y conservador de inmensa importancia. Diráse que mayorazgo la Monarquía, necesita para existir y durar el apoyo de instituciones análogas á ella, sin las que sería en la sociedad una escepcion al principio, y despues un imposible. Es incontestable, se añadirá, que ni el Trono puede subsistir sin las grandes fortunas, ni estas sin las medianas, organizado to-

do análogamente, para que apoyándose cada eslabon de esta cadena en el inmediato, abarque el Estado entero, y no se derribe al primer soplo cada una de sus partes. Así únicamente podrá haber un núcleo nacional, un centro de gravitacion política, armónicamente organizado, que impida los grandes sacudimientos y prevenga las subversiones sociales.

Nos parece que no hemos disminuido la fuerza de los argumentos que recomiendan el sistema de la vinculacion. Hemos copiado mas de una frase, hemos conservado enteramente la idea de un artículo anónimo que se insertó en el antiguo Boletin (num. 11.) y que, de paso sea dicho, es el mejor trozo que conocemos en defensa de los mayorazgos. Mas á pesar de esas razones, nuestra conviccion persiste en el sistema opuesto, y no podemos convenir en las doctrinas que acabamos de mencionar.

Bellas son y plausibles sin duda estas doctrinas; pero hay otra cosa que es superior á la belleza en este punto, á saber, la posibilidad. Somos libres verdaderamente para echar de menos las instituciones que mueren en un pais; así como podemos entusiasmarnos por la edad media ó por la antigüedad, y llorar por no haber nacido en los siglos de Roma ó de Venecia. Pero todo esto es inútil y escusado cuando se trata de organizar las sociedades segun las ideas, segun las condiciones de nuestro tiempo: lo pasado no renace, lo que naturalmente muere es imposible contenerlo. Trabajaremos en vano si lo intentamos, y quizá nuestros esfuerzos servirán solo para hacer mas dolorosa la caida.

Esto sucede con la aristocracia, con los mayorazgos, con la Monarquía feudal, que es la íntimamente enlazada con ellos. La obra que se principió bajo los Reyes Católicos va teniendo su cumplimiento en estos instantes. Tal ha sido la marcha moral de la Europa, marcha desigual en los distintos estados, marcha mas ó menos apresurada, pero no menos real en todos los pueblos. No es la España seguramente la mas atrasada en ella.

Todo es democrático en nuestro pais: todo se inclinaba á serlo desde tiempos bien antiguos; pero desde el advenimiento de la casa de Borbon al Trono, todo se aseguró, se confirmó en esta via. ¿Qué ha sido desde entonces la antigua aristocracia española? ¿Cuál

ha sido la institucion que ha tratado de conservar su espíritu y su índole? Todos, la nacion entera han sido aristocracia, y de consiguiente la aristocracia ha sido una sombra, no ha sido nada.

Pero hablemos especialmente de los mayorazgos, y en su historia encontraremos este mismo jérmen. El mayorazgo no fué nunca el derecho comun de la sucesion española. El mayorazgo se introdujo entre nuestros mayores como escepcion, como privilejio: para fundarle fué necesaria una facultád real. Unicamente consistiendo en las cuotas de mejora es como se concedió por derecho la libertad de fundarle: la lejítima no pudo ser vinculada, la lejítima fué siempre repartida democráticamente, á porciones iguales (1). Mas esa misma escepcion de las mejoras fué ya vencida en el reinado de Cárlos III, y el privilejio se fué estrechando, y el derecho comun estendiéndose en la sociedad.

¿Cómo ha de ponérsele límites en el dia, depues de los grandes acontecimientos de este siglo, despues de la guerra de la independencia, despues de la invasion de las ideas filósoficas, despues de 1820 y 1823, despues de la nueva lucha de sucesion, y del trastorno de 1836, y de la Constitucion de 1837? Nosotros, lo volvemos á decir, juzgamos que es imposible. Entendemos que el torrente de la democrácia no puede ser contenido; que no hay fuerza humana que sea capaz de detenerle en su victoria. La dilacion que queriamos en 1836 nos parece imposible despues, y el último esfuerzo aristocrático, el último uso de las pocas fuerzas que nos quedaban de aquella clase, ha sido para nosotros el corto reinado del Estatuto real.

Y no se diga por esto que condenamos á muerte á la Monarquía. No: la Monarquía vive, porque su destino no está unido indisolublemente al de la aristocracia. La Monarquía es un nombre muy vago, una institucion de inmensa elasticidad, y ese carácter, esa condicion la preservan, para fortuna de los pueblos. ¿En qué se parecen por ventura las Monarquías antiguas, la de la edad madia y la de los tiempos modernos? Reyes hubo en Persépolis, reyes en Memfis, reyes en Esparta. Monarquía era la de Diocle-

(1) Hablamos únicamente de Castilla.

ciano, Monarquías las de Atila y Alarico. Monarquía es hoy la de Rusia, la de Inglaterra y la de Francia: ¿en qué se parecen por ventura? ¿Acaso en sus facultades? ¿Acaso en los apoyos en que se sostienen?

Indudablemente con la aristocrácia que concluye se desvanece la Monarquía feudal que tenia en aquella su apoyo y su condicion. queda empero otro jénero de Monarquía, cual la consienten y la sostienen las nuevas exijencias sociales. Otros elementos ha de haber en lugar del desvanecido, otros sostenes en lugar del que se quebranta y se hunde. No es del caso examinar ahora cuales sean, ni discutir si producirán una situacion mas benéfica y mas gloriosa que la pasada. Bástanos saber que se nos escapa esta, y que aquella la sucede: bástanos aprovechar cuanto sea posible los nuevos elementos que poco á poco se nos irán presentando. Lo que no tiene duda es que fenece el privilejio, y que se levanta el derecho comun: no nos empeñemos en contradecir esta ley necesaria de nuestra época, sino trabajemos por resignarnos á su indispensable dominio.

Por eso, cuando tornamos nuestras miradas á la Constitucion de nuestro pais, y descubrimos en ella una institucion á todas luces defectuosa, la del Senado, no nos proponemos en nuestro interior reformarla por medio de un establecimiento aristocrático, no acudimos á las vinculaciones como á un plantel que pueda servirnos para tales miras. La observancia de los hechos que se verifican en toda Europa ha acabado de fijar nuestras ideas en este punto: nosotros creemos con Royer-Collard que la aristocrácia no puede ser creada por las leyes, y no juzgamos tampoco que pueda ya nacer de la conquista.

Ahora bien: si la aristocrácia es imposible, si la Constitucion no la reconoce, si sería vano é inútil quererla reformar en este sentido, si pasó su época, y murió por ahora para no volver ¿cuál puede ser la causa, cuál la utilidad política de los mayorazgos?

En una época necesariamente de derecho comun ¿cuál puede ser el motivo de este privilejio?

En un siglo de igualdad ¿en qué ha de fundarse una desigualdad que nada exije, que nada recomienda?

La opinion pública no consentirá esa desviacion de lo que exijen las necesidades sociales: malograránse los esfuerzos que se hicieren para conseguirla; y en vez de resultados útiles, si se lográra, tendránse solo desórden y perturbacion.

En nuestro concepto, pues, la cuestion política de los mayorazgos tambien se decide actualmente contra ellos, ora consideremos la ley que en estos momentos nos rije, ora consideremos la situacion de la sociedad, la marcha de las naciones, las consecuencias imprescindibles de nuestro estado.

Pero dijimos tambien al principio que habia en la cuestion de los mayorazgos un aspecto moral, bajo el que convenia asimismo considerarla. Ademas de las razones económicas y de las razones políticas, el lejislador no puede menos de atender á sentimientos y consideraciones que valen algo para el sosiego, para la tranquilidad, para el órden de las sociedades.

La institucion de los mayorazgos no pugnaba con ninguna idea moral y conservadora, no chocaba con sentimiento alguno de justicia en los siglos en que nació y se consolidó, por las nociones generalmente esparcidas, por los principios en que se fundaba la educacion de aquella época, por las costumbres de familia establecidas y guardadas entonces, por las creencias que animaban la sociedad, que formaban el espíritu de los pueblos. La union doméstica era un lazo fuerte que no se rompia entre los hermanos: la supremacía del mayor era una idea hondamente grabada en el espíritu de todos: las relaciones de dependencia por una parte, de amparo y ayuda por la otra, estaban grabadas de un modo indestructible en los hombres de aquel tiempo. Si el mayorazgo correspondia al primojénito por la ley, la autoridad le correspondia por las ideas. Creíanle sus hermanos superior, y naturalmente le respetaban: creíase él en la obligacion de protejerlos y auxiliarlos, y naturalmente era su amparo y su escudo. Las relaciones de la familia eran santas, estrechas; ó por mejor decir habia familia, verdaderamente. Nada tenia de inmoral, nada de estraño, que la cabeza y gefe de esta llevára la administracion, el goce de su patrimonio.

¿Háse conservado por ventura esta organizacion? ¿Es ese el estado de nuestra sociedad?

Pero no es esta sola la diferencia. Mil otras instituciones sociales se habian arreglado por el mismo principio, y coexistiendo con los mayorazgos justificaban y moralizaban la subsistencia de estos. Si la vinculacion era un privilegio de la primogenitura noble, los hermanos menores del privilegiado tenian otros privilegios á su vez, otra indemnizacion. Para el primero sin duda el mayorazgo; mas para los segundos estaban las togas, estaban las dignidades eclesiásticas, estaban los colegiós mayores, estaban todos los grados del ejército y la marina, y por último hasta los conventos. Teniase un órden social entero fundado sobre privilegios recíprocos, unos de ley, otros de costumbre. Los que no gozaban del preferente, veian sin embargo que se les reservaban otros, que eran tambien efectivos é importantes. No percibian los bienes paternos; mas á la sombra y bajo el amparo del hermano mayor ocupaban á su vez altos destinos, pingües rentas, consideraciones sociales, que unidas á lo que se llamaba la consideracion y lustre del linage, idea poderosa en aquel tiempo y bajo aquella educacion, realzaba sus respectivas situaciones, creaba, cuando no la igualdad, un estado tolerable y consentido, y no presentaba á la sociedad entera como ley y norma general el escandaloso espectáculo de la opulencia del hermano mayor, y el abandono y la miseria de los hermanos menores.

¿Se han conservado tampoco estas instituciones? ¿Podrian subsistír tales privilegios? ¿Cabe ya esa compensacion, único argumento contra la injusticia de los vínculos?

La sociedad está trastornada enteramente, y cuanto acabamos de referir ha concluido para no volver. Los privilegios de costumbre han ido expirando poco á poco, y ya no hay ningunos de ley. Se han cerrado los colegios mayores, y las altas plazas de la magistratura no se darán ordinariamente sino á letrados de distincion. Los puestos eminentes de la fuerza armada no pueden ser ya reservados para los hijos de las casas antiguas: si brillan en ellos algunos nombres históricos, mas son todavia los nombres *plebeyos* que actualmente los ocupan. Las piezas eclesiásticas han concluido; y hasta los mismos conventos, donde principalmente se albergaban y refugiaban las hijas de nuestros infanzones, ó se han cerrado ó

se cerrarán muy en breve. ¿Podeis impedir esta revolucion? Podeis restaurar lo que ese gran novador que llamamos tiempo ha herido de muerte? Pues sino podeis, tampoco teneis fuerza para conservar los mayorazgos. Todo ello componia un sistema, obra de muchos siglos, fábrica de aluvion construida por las necesidades humanas, en que cada pieza era tal vez una injusticia, pero en que todas juntas servian para algun fin, y constituian ciertamente una situacion social que fue llevadera. Pero destruida la mayor parte, derribados los contrapesos de lo que queda, minado ya esto poco por ese gran poder del siglo que llamamos las ideas y la opinion, es imposible sostenerlo, y la completa ruina ha de verificarse momentos antes ó momentos despues.

Hablábamos de la moralidad de los mayorazgos, y decíamos que en aquellos tiempos que hemos descrito, cuando habia todo lo demas que hemos mencionado, esa moralidad no ofrecia ni impugnacion ni aun sospechas. Pero en el dia en que faltan tales adherentes, la conciencia humana no se resigna gustosa á una desigualdad para la que no ve motivos terminantes. La desigualdad es precisamente la idea que mas nos hiere en el momento actual, el principio mas antipático á nuestros instintos. Ya hemos dicho antes que el derecho comun es hoy la ley del universo: todo lo que se separe de él nos parece inconcebible, escandaloso, es un ataque á la moral, como la comprendemos en nuestra época.

Véase, pues, como asimismo por este concepto no se recomiendan los mayorazgos: véase como tambien les son contrarias las ideas de la razon universal, cual lo eran las ideas económicas de la ciencia, cuales lo son las políticas de nuestro tiempo.

Y no se diga que estas son preocupaciones de la multitud y de la ignorancia, y que los hombres ilustrados deben sobreponerse á ellas y combatirlas con decision. Ciertamente, el filósofo no debe humillar su frente á cualquier brisa pasagera, ni lisonjear los caprichos de la multitud, que vienen y van como las nubes de mayo; mas el filósofo no debe tampoco despreciar los hechos que se presentan con un carácter universal y permanente, los que no son

efecto de una impremeditada reaccion, los que preparándose por espacio de siglos, van verificándose poco á poco en la sucesion de los tiempos y de las instituciones humanas. No conviene ceder á lo que es accidental y pasajero; pero es una locura resistir á lo que es universal y necesario. El exámen de las tendencias sociales es importantísimo: quien lo descuide, se verá siempre sorprendido por los acontecimientos; quien lo desprecie, se verá hollado por su fuerza irresistible.

Aquel delirio de igualdad que invadió la sociedad francesa en los últimos años del pasado siglo, delirio era, y como tal habia de disiparse brevemente. Esa igualdad absoluta, como se entendia entonces, es un imposible, y los imposibles no viven, no duran. Pero bajo ese delirio ó esa exageracion estaba la idea de la igualdad, de derecho comun, de conclusion de la antigua aristocrácia; y esta idea es posible y realizable, y se está realizando, y se realizará todavía mucho mas. Habrá sin duda desigualdades sociales en lo sucesivo; pero no habrá aristocrácia, cosas que son muy diferentes.

Infiérese de todo que la época de las vinculaciones ha pasado: Concluida está la utilidad política que prestaron otras veces, y acsualmente en vez de ofrecer apoyos y facilidades, ofrecerian solo obstáculos y dificultad. Inarmónica y desacorde seria ya esa institucion con todas las necesidades y condiciones de la época; y si bien no hay duda que podrá arrastrarse trabajosamente aun por algun tiempo, tampoco nos la cabe en que va ya herida de muerte, para no convalecer, y para desplomarse á los primeros empujes que el derecho y los intereses particulares le dirijan.

Es menester no hacernos ilusiones. Se verifica una revolucion muy grande en la sociedad europea; y aun aquellos á quienes no complazca su cumplimiento, no pueden ni negar ni impedir su realizacion. «*Les Rois s'en vont*,» decia el respetable Mr. Lainé al considerar la revolucion de julio: nosotros no decimos tanto, creemos con seguridad que la monarquía está firme; pero creemos tambien que se ha ido la aristocrácia, que se ha trastornado la sociedad, que se han cambiado las condiciones de la misma monarquía.

Prepáranse novedades para el porvenir que nosotros no distinguimos bien, pero que sentimos íntimamente que se preparan. Nuevo Colon la generacion actual, navega por una mar que no conoce en busca tambien de una tierra desconocida. Nosotros creemos con firme conviccion que hemos de encontrarla.

Entre tanto, ya está visto cómo resolvemos las tres cuestiones que al principio quedaron propuestas, las cuestiones fundamentales de este debate. Las hemos examinado sin pasion, porque no somos de los que abstractamente se enamoran de una teoría de gobierno, sin hostilidad, porque no nos anima ninguna contra una institucion aristocrática, útil y necesaria durante tantos siglos en las sociedades modernas. Aun debemos confesar que si fuésemos partidarios de algunas formas políticas por sí mismas, las aristocráticas serian sin duda el objeto de nuestra preferencia. Las hemos examinado prescindiendo de nuestro particular interés, que consistiria en la subsistencia de las vinculaciones, pues que á algunas teníamos derecho, tardío, pero inevitable. Las hemos examinado con buena fé y con conciencia, exponiendo las razones de una opinion, que cada dia fortifican los acontecimientos de toda la Europa.

No, decimos, pues: no debe conservarse la institucion de los mayorazgos: grandes y pequeños, á todos les ha llegado la hora: la moral, la política, la economía lo exigen imperiosamente: no los conoce, no los confiesa por suyos la nueva sociedad.

Pero establecido este principio, ábrense inmediatamente una porcion de cuestiones. ¿Cómo se ha de verificar la abolicion? ¿Cuándo y por qué pasos se ha de verificar la transmision de lo vinculado á lo libre? ¿Cómo se han de resolver las dudas á que la legislacion actual ha dado motivo? ¿Cómo se han de resarcir los perjuicios de 1834? ¿De qué modo se han de terminar todas estas contiendas, para que sean lo menos posibles los intereses lastimados? ¿Cuál es, en fin, y en una palabra, la ley que deberá presentarse á las Córtes para la conclusion de tantos y tan encontrados puntos?

Difíciles son de resolver todos ellos; difícil, si no imposible, el proponer una buena ley para desatarlos en buena justicia, en bue-

nos principios del derecho. Ello sin embargo es preciso; y mientras mas se tarde en emprender la obra, mayor ha de ser la dificultad.

Animados de esta idea, y deseosos de contribuir al establecimiento de una buena legislacion en esa parte, nosotros nos proponemos tratar en el número próximo todas las referidas cuestiones. Cuando no acertemos á hacerlo con perfeccion, servirán por lo menos nuestras caidas para señalar y garantir á otros de los escollos del camino.

J. F. PACHECO.

ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES DEL CRIMEN.—SUSTANCIACION CRIMINAL.

La organizacion de los tribunales del crímen, y el sistema de procedimientos criminales son dos puntos de los mas difíciles que se pueden ofrecer en el progreso de nuestra reforma jurídica. Bastaria la observacion de los hechos que diariamente presenciamos para convencernos de los errores y peligros de la práctica actual, aun cuando no confirmasen tal idea todas las teorías racionales que ha proclamado la ciencia sobre los males del juicio escrito, del procedimiento secreto, de las diversas instancias para un mismo negocio. Bastaria, repetimos, una observacion desapasionada, á convencernos de que es malo el camino seguido por nuestra legislacion en esta materia, mucho mas malo que el del procedimiento civil, mucho mas necesitado de una reforma pronta y esencial.

Por otra parte, el sistema que hasta ahora se le ha opuesto en teoría, asusta tambien y llena de temores á los que sinceramente le contemplan. Divídense los juicios á la verdad sobre la teoría de los jurados, y abrazan muchos confiadamente esa institucion como único remedio de la sustanciacion criminal, como única salida por donde podrá arreglarse aquella para que cumpla satisfactoriamente su propósito; mientras que otras voces, quizá no menos ilustradas

y reflexivas, señalan ese deseo como un error de tristes consecuencias, y proscriben la idea del jurado como enteramente contraria á los principios de la justicia y de la utilidad. En medio empero de esta division, un sentimiento comun, y que nos escusa de profundizar el debate, conviene de buena fé en que los jurados son imposibles en el dia, en la situacion donde nos colocan nuestra ignorancia, nuestros hábitos y nuestras pasiones. La cuestion, pues, al menos por el pronto, aparece resuelta; porque el camino en que se confiaba se nos muestra cerrado, y nadie se atreve á poner la planta en su recinto.

Sin embargo, la necesidad urge, y los males crecen cada momento, porque incesantemente los va viendo la opinion con mas claridad. ¿No seria posible hacer en este punto de los juicios criminales algun adelanto, aunque no fuera todo el que quisiésemos? ¿No habria algunas ideas que desde luego podrian ponerse en práctica para mejorar lo existente, compatibles con esta situacion social y económica, de cuyas tristes circunstancias todos nos lamentamos?

Nosotros hemos reflexionado largamente, y de algunos años atras sobre esta materia, y hemos buscado con la mayor buena fé, y sin perder de vista las necesidades prácticas, lo que en buenos principios podria intentarse. Vamos, pues, á declarar brevemente las ideas que hemos concebido, y que nos parecen realizables y útiles: si por acaso no lo fuesen, tal vez ellas contribuirán al desarrollo de otras mas aventajadas, y aun en este caso no habrán sido perdidas absolutamente para la causa pública.

He aquí ante todo algunos de los principios que nos han servido de base.

1.ª No pudiéndose adoptar, como dejamos ya supuesto, la institucion del jurado en nuestro pais, conviene sin ningun género de duda que los tribunales del crímen sean colegiados.—Los tribunales colegiados gozan de mas prestigio y de mas autoridad en la opinion, y esta creencia, que lo ha sido de todos los tiempos, y que juzgamos fundada é indestructible, no debe de ningun modo desaprovecharse. Vanamente se combatirá contra ella con números matemáticos, que aplicados á las ciencias morales suelen dar pésimas consecuencias: vanamente se dirá que la opinion de un

juez único es la unidad, que el fallo de un tribunal es ordinariamente un quebrado, que la primera es mayor que el segundo, y que por tanto ofrece mas probabilidades de verdad y de acierto. La humanidad no se convencerá con este sofisma; porque siente que sus individuos no son cifras abstractas; porque sabe que donde no hay mas que uno no hay discusion, y porque comprende que si la mayoría de muchos puede errar como uno solo, será al menos despues de haber escuchado mas de un dictamen, será reflexivamente, y no á ciegas y por acaso, como puede suceder donde está uno solo. ¿Por qué, sino, han ido siempre las apelaciones del menor número al mayor, del simple al compuesto, del juzgado al tribunal? Porque los hombres han comprendido que la opinion de uno solo es un juego de suerte, que la de tres es el fallo de un debate.

No recorreremos todas las ventajas que tiene la institucion de los tribunales colegiados: bástanos con lo que acabamos de decir, y con indicar otra no menos efectiva, no menos acreditada, la independencia. Sabido es que un hombre solo se encuentra de ordinario bajo el poder de encontradas impresiones, á cuya influencia le es muy dificil resistir. Pues bien, triplicad ó quintuplicad ese hombre, ponedle en union con otros para que decida, no sea sola su firma la que autorice el fallo, haya ó pueda creerse que ha habido una votacion, cubra el secreto la opinion especial de cada uno, y no se conozca sino la del tribunal; y ese hombre, y todos esos hombres se verán libres de influencias y compromisos, y fallarán con mucha mas libertad, con mucha mas independencia que cada uno de ellos por sí solo hubiera fallado.—Verdad es que la responsabilidad se disminuye; pero nosotros preferimos francamente á la responsabilidad la libertad y la conciencia.

Quede, pues, como primera base que los tribunales del crímen deberán ser colegiados.

2.ª El segundo principio que estableceríamos nosotros es que de estos tribunales no se daria apelacion, que el juicio criminal no tendria mas que una instancia.

Con el juzgado de un hombre solo, con el procedimiento secreto, con la prueba escrita y definida por las leyes, con las causas

criminales que hemos tenido hasta aqui, la apelacion ó la consulta á las audiencias era una necesidad imprescindible que el buen sentido y la justicia reclamaban. Con el procedimiento que vamos á esplicar, esa apelacion no se comprendería. Apelar del fallo de muchos sobre puntos de esta especie, cuando el juicio ha sido público, cuando el debate ha sido real, cuando todo se ha practicado solemnemente y en el lugar donde se cometió el crímen, nos parece que seria un absurdo. Tanto valdria que se apelase del jurado en Francia ó en Inglaterra.

Dejaríamos, sí, nosotros el recurso de nulidad para ante el tribunal supremo cuando se entendiesen infringidas las formas: recurso que es lo mas inhumano del mundo no exista en los juicios criminales, existiendo en los civiles. Dejaríamos tambien el recurso de gracia á S. M. que está escrito en la Constitucion, pero que hasta ahora solamente en Madrid ha podido ejercitarse. Fuera de estos dos recursos, la sentencia del tribunal seria siempre ejecutoria.

3.ª Hemos indicado ya que la regla del debate jurídico que cierra el procedimiento, habia de ser la publicidad mas extensa y solemne.

En nuestros juicios civiles y criminales hay un principio de publicidad en la vista de los pleitos y de las causas. Contrayéndonos á las de estas segundas, no puede dudarse que semejante acto es insuficiente, que semejante publicidad apenas merece este nombre. Limítase á la lectura que hace un relator del extracto ó apuntamiento del proceso, y á las defensas verbales de los abogados. Rara vez aun se oye la del fiscal, y mas rara vez se escucha á alguno de los reos que quiera presentar algunas observaciones en su propio provecho.

Esta no es de ningun modo la publicidad saludable, la completa publicidad. Para que la haya, necesítase que la causa toda se repita ante todos los jueces, y ante el público que quiera escucharla. Es menester que se oiga á los reos, es menester que se oiga á los testigos. Bueno es que antes se hayan escrito sus declaraciones por el juez instructor; mas esa letra muerta es necesario que reciba vida y animacion con su palabra: es necesario que pueda inter-

rogárseles sobre lo que han dicho, y que ellos satisfagan las dudas á que hubieren dado ocasion.—Solo asi tendremos esa publicidad que es tan útil, tan indispensable para asegurar la justicia.

Este principio por decontado no debe ni puede impedir el secreto necesario en muchas causas.

Ahora bien: partiendo de las bases que acabamos de indicar, hé aqui la organizacion que haríamos nosotros de tribunales criminales, y las reglas de sustanciacion que estableceríamos.

1.ª Cada territorio de una audiencia se dividiria en cierto número de círculos ó distritos, proporcionados á su extension, y que formasen un territorio, distrito ó jurisdiccion criminal. Servirian de base los partidos judiciales, y formarian cada uno de quellos la agregacion de cuatro ó cinco de estos. Por ejemplo, tomando el territorio de la audiencia de Sevilla, la dividiríamos en las jurisdicciones siguientes:

Sevilla, 4.
Ecija, Estepa, Osuna, Marchena, 4.
Carmona, Alcalá de Guadaira, Utrera, Moron, 4.
Cazalla, Lora, Sanlúcar la mayor, Aracena, El Cerro, 5.
Huelva, Palma, Moguer, Ayamonte, 4.
Cádiz, San Fernando, Chiclana, Puerto de Santa María, 5.
Jerez, Arcos, Sanlúcar, Medina Sidonia, 5.
San Roque, Aljeciras, Grazalema, Olvera, 4.
Córdova, La Carlota, Bujalance, 4.
Fuente Ovejuna, Hinojosa, Pozoblanco, Montoro, 4.
Lucena, Montilla, Aguilar, La Rambla, 4.
Ruto, Priego, Cabra, Baena, 4.

Del mismo modo se dividirian todos los demas distritos.

2.ª Los jueces de primera instancia de cada una de estas jurisdicciones, reunidos, y bajo la presidencia de un oidor de la audiencia de Sevilla, (y lo mismo en las demas audiencias territoriales), formarian el tribunal del crímen de cada distrito.

3.ª Cada uno de ellos instruiria las causas, es decir, los sumarios, en su juzgado especial de los crímenes que se cometieran en él, haciendo escribir las declaraciones de los reos y las deposiciones de los testigos.

4.ª En dos épocas del año, á 1.º de marzo y á 1º. de setiembre, sorteados en la audiencia los oidores que hubiesen de presidir cada distrito, reunirian el tribunal en una dé las cabezás de partido de él, y procederian á ver y fallar las causas conclusas en aquel juzgado. El juez del mismo haria de juez relator: se oiria al fiscal: se verificaria la vista en público, recibiéndose de nuevo las declaraciones de los testigos y de los procesados; y se fallaria seguidamente por el tribunal á mayoría de votos.

5.ª Concluidos los fallos de todas las causas de un juzgado, se pasaria al siguiente, y despues al otro, hasta concluir el turno, disolviéndose en seguida el tribunal, y volviendo cada uno de los jueces á su respectiva jurisdiccion.

6.ª Los tribunales del crímen fallarian todos los procesos con dos sentencias: una decidiendo los hechos, otra aplicando las penas convenientes.

7.ª Las causas leves serian sentenciadas por cada juez en su juzgado, pero podria apelarse de sus sentencias al tribunal criminal.

8.ª De los fallos de este no se admitirian otros recursos que el de nulidad para el tribunal supremo, ó el de gracia ó conmutacion de pena para S. M.

9.ª El tribunal del crímen podria ver y fallar en secreto las causas que ofreciesen justos obstáculos para un juicio público.

Tales son las bases capitales, sobre las que fundaríamos la organizacion de estos tribunales del crímen. Nuestros lectores ven que apenas están indicadas, que admiten todo el desarrollo que se les quiera dar, que son susceptibles de cualquier modificacion que exija la experiencia. Ven asimismo que no deciden el punto grave de la calificacion de las pruebas, y que del propio modo pueden acomodarse al sistema de la evidencia escrita, que actualmente es el nuestro, como al sistema que adoptase la conviccion moral, é invistiese á estos tribunales de las facultades que se dan comunmente á los jurados.

Esta cuestion mereceria tratarse con gran juicio por hombres prácticos y racionales, que no tuviesen ni las prevenciones del foro, ni las que ha sublevado contra él el sentimentalismo moderno. Teniendo en consideracion las probabilidades de nuestro estado social,

y no desatendiendo nunca á lo que de hecho sucede sin ninguna reclamacion en nuestros tribunales del dia, fuera oportuno examinar si esos otros que proponemos deberian ser conservados en la angustiosa posicion en que les constituye la ley, señalando el valor de las pruebas para los delitos, ó si seria mejor que se acabasen de romper esas trabas, y quedasen dueños de estimar cada testimonio como su razon y su conciencia se lo hiciesen ver. Si esto último llegara á ser admisible, habríamos conseguido todo el bien que racionalmente se espera de los jurados, no teniendo las dificultades que imposibilitan esta institucion.

Por lo que hace á nosotros, no vacilaríamos un momento. Compuesto el tribunal de las cinco ó seis personas que se han indicado antes, no vemos motivo de lejítima prevencion contra el juicio que de las pruebas formen. Desde luego, este juicio fundado en un debate público, y en los mismos lugares de la comision del crímen, debia esceder en exactitud al que pueden formar hoy nuestras audiencias por el estracto muerto de la causa, y distantes de todo lo que con esta tiene relacion. Y no debemos olvidar nunca que de muchos años acá (nosotros lo hemos conocido siempre) la jurisprudencia de todas las salas del crímen de la Península, ha sido desatender completamente la lejislacion y sus preceptos en ese punto, y considerarse de hecho como jurados al decidir el valor de las probanzas.

Triste ejemplo, se dirá, y digno de ser reformado, cuando se quiere levantar de nuevo el imperio de la ley.=Triste ejemplo, sí; porque siempre es malo y doloroso que las leyes no se cumplan; y mas malo y doloroso aun que venga su infraccion de los encargados en aplicarlas. Pero ejemplo que tendrá que repetirse irremisiblemente una y otra vez, mientras las leyes quieran ligar en sus condiciones lo que no puede ligarse, lo que no puede definirse. La sociedad y sus intereses quedan desarmados: la justicia se desvanece como un soplo, si no se ha de tener como prueba sino la que nuestras leyes llaman tal, y si ha de tenerse como plena y acabada toda la que reconocen como de esta categoría. No ha sido pues un capricho, no ha sido un espíritu innovador y revoltoso el que ha hecho desatender los preceptos legales sobre este punto:

ha sido una necesidad que no se contesta con razon alguna, porque es enteramente imposible el contestarla.

Sabemos bien que la idea de conferir á un tribunal las atribuciones del jurado encontraría poderosa oposicion en los afectos al sistema de los últimos. Recordaríanse todas las razones (vulgaridades en nuestro concepto) en que se ha fundado que los jueces de hecho hayan de ser escojidos ó sorteados para cada vez; y en la duracion del tribunal, en los hábitos jurídicos de las personas que lo compusiesen, querríase ver, ó se diría á lo menos que estaba encerrado el jérmen de la mas espantosa tiranía.

¿Qué quieren nuestros lectores que les digamos? Tenemos la fortuna ó la desgracia de ver las cosas de muy distinto modo. El bien de la renovacion frecuente del jurado lo comprendemos considerando la institucion como política, y atendiendo á sus efectos de esta clase, pero considerada como judicial, únicamente bajo ese aspecto, lejos de creerla útil, esa renovacion, esa novedad contínua, la creemos altamente peligrosa. Ha pasado el tiempo de enternecerse por la suerte de los malhechores: la sociedad es la que con razon reclama ahora todas nuestras simpatias; la sociedad que vive con la justicia rigorosa, y que no puede quedar satisfecha ni cuando se condena al inocente, ni cuando se absuelve al culpado.

Parécenos que al hablar de este modo, no hacemos otra cosa que anunciar un sentimiento que en el dia es demasiado comun. Las exajeraciones van pasando con las personas que en su juventud las recibieron; y una época mas filosófica y mas positiva á la vez se adelanta á grandes pasos hácia nosotros. Hubo cierto tiempo en que el jurado con todas sus condiciones fué objeto de un entusiasmo universal: hoy se le vá estimando por lo que vale; pero sin desconocer sus desventajas y peligros. Recordámos un artículo de la Cronica juridica, donde se examinó la institucion detenidamente, y damos aqui por reproducidas todas sus ideas.

Pero no queremos entrar mas de lleno en esta cuestion, bastando á nuestro propósito lo dicho para justificar que sabemos examinarla, y que la hemos examinado efectivamente. Dejámos ese punto para otra ocasion, y nos limitamos á las primeras bases de

nuestro plan Bueno si nuestros tribunales pudiesen tener lo provechoso de los jurados; pero no malo aun cuando no lo tuviesen, pues que convienen todos en que el jurado por hoy es inaplicable á España. Quedaria la cuestion reducida á la organizacion sola de los tribunales del crímen, y á la variacion del procedimiento penal. ¿No sería aun útil, ya que no le llamemos necesario, el proyecto que se acaba de esponer?

Sometémos gustosos la decision á las luces de los que han estudiado estas materias.

X.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

Abril de 1840. — Num. 8.

RECURSO DE NULIDAD Y DE INJUSTICIA NOTORIA.

Pleito seguido en la audiencia de Albacete por demanda de Don José Carcelen contra la viuda y herederos de D. Juan Antonio Martinez, vecinos de La Gineta.—Desercion de apelacion.—Restitucion.

ARGUMENTO Y ESTADO.

Segun aparece de un vale traido á los autos por el demandante, firmado en La Gineta á 11 de junio de 1834 por D. Juan Antonio Martinez, habiendo liquidado este las cuentas que tenia pendientes de las obras del solar de Cabra y carretera de Aragon, y de otras partidas que habia recibido de mano de D. José Carcelen, resultó de alcance á favor de este la cantidad de 120,000 rs., que se obligaba á pagar en la forma siguiente: 40,000 para el dia 1.º de marzo del siguiente año de 35; igual cantidad el 15 de agosto del mismo año, y los restantes 40,000 en idéntico dia y mes del

año 36 ; para cuyos pagos no debia haber el mas pequeño retraso ni descuento, por quedar embebidas en dicha cantidad todas las partidas mútuamente recibidas, de forma que el líquido era la expresada suma de 120,000 rs. que debia pagar en la manera referida con todos sus bienes presentes y que en adelante pudiera tener, sin excusa ni pretesto alguno, y bajo la pena de que pudiera ser ejecutado si no lo hiciese; siendo de su cuenta todos los gastos que se originasen hasta quedar enteramente pagado, dándole facultad de poder señalar los bienes que mejor le acomodasen, siempre que dejara en los plazos convenidos de entregar en metálico la cantidad señalada; y finalmente, queria que á este papel se le diese toda la fuerza cual si fuese escritura pública hecha ante escribano.

Acompañado de este papel, presentó escrito D. José Carcelen en 28 de marzo de 1835 ante el regente letrado de la villa de La Gineta, pidiendo que comparecida á la presencia judicial Doña Francisca Moreno por sí y en representacion de sus tres menores hijos, como viuda y herederos de D. Juan Antonio Martinez, bajo de juramento, deferido solo en lo favorable, y sin perjuicio de la prueba, reconociese la firma y rúbrica del expresado papel, y declarase si era de puño y letra del D. Juan, y la que acostumbraba á usar en sus escritos; y que resultando su certeza en la parte que bastára, se le requiriese de pago por los 40,000 rs. vencidos y no satisfechos, y no realizándolo en el acto se le embargasen bienes suficientes á cubrir el principal y costas, entregándosele en seguida el expediente, para en su vista deducir la competente accion.

Estimada la comparecencia se verificó el 28 de marzo, manifestando la Doña Francisca que la firma del papel no era la de su marido, ni se le asemejaba.

Entregado el expediente al D. José Carcelen, pidió se hiciese saber á la Doña Francisca que en el acto de la notificacion por sí, y á nombre de sus menores hijos, nombrase perito que en union con otro que por su parte designaria, y tercero de oficio caso de discordia, reconociesen dicha firma y la cotejasen con otras indubitadas del Martinez, declarando sobre su conformidad y ser del mismo sugeto, y de su puño y letra; y que hecho asi se le volviese á entregar el expediente para en su vista solicitar lo que conviniera.

Acordado asi por el juzgado, y señalado para la diligencia el dia 4 de mayo, presentó escrito la Doña Francisca por medio de procurador suficientemente autorizado, pidiendo la reforma del auto anterior, y que el D. José dedujese la demanda que creyera convenirle, protestando apelar de contrario.

En 2 de mayo se confirió traslado á Carcelen, y evacuándolo manifestó que para evitar dilaciones reproducia el mérito del vale, y formalizaba su demanda pidiendo se condenase, compeliese y apremiase á los demandados á que le diesen y pagasen los 40,000 reales del primer plazo vencido, con mas las costas causadas y que se causasen. Por un otro sí pidió y se mandó que la Doña Francisca exhibiese el testamento de su difunto marido, y se pusiese como se puso testimonio de la cabeza, pie y cláusula en que con efecto la nombraba tutora de sus hijos; y en cuanto á lo principal se confirió traslado.

Evacuándolo pidió la Doña Francisca se le absolviese de la demanda, condenando al actor en perpétuo silencio, y en todas las costas.

Corrieron recíprocos traslados, y concluyendo las partes se recibieron los autos á prueba en 16 de junio por término de treinta dias, que despues se prorogó á los ochenta de la ley, dentro del cual han practicado las que tuvieron por convenientes, y se referirán.

En 15 de octubre del mismo año 35 se hizo publicacion de probanzas, y entregados los autos á las partes con las practicadas recíprocamente, se pusieron las tachas que creyeron justas, y luego de alegado de sus derechos, se dictó en 22 de octubre por el juez de primera instancia sentencia, por la que declaró que el D. José Carcelen habia probado suficientemente su accion y demanda, al paso que no lo habia hecho de sus excepciones la viuda y herederos de Martinez, y en su consecuencia les condenaba á que satisfaciesen al actor los 120,000 rs. que se expresaban en el vale, luego que esta sentencia fuese pasada en autoridad de cosa juzgada, condenando á cada cual en las costas por su parte causadas.

En tiempo y forma se alzaron para ante la audiencia los demandados, y admitida la apelacion se remitieron los autos en 11 de febrero de 1837. En el mismo dia del siguiente marzo acusó Carcelen la rebeldía, y pidió se declarase por desierta la alzada mediante á que aun no se habia presentado el apelante, y se devolviesen los autos al inferior para la ejecucion de su sentencia consentida por aquel.

El tribunal mandó se librase carta-órden al juez de primera instancia para que hiciese saber á los apelantes se presentáran por medio de procurador á usar de su derecho, bajo apercibimiento de que no haciéndolo se declararia por desierta la apelacion.

Sin constar término alguno, ni haberse librado la carta-órden, se presentaron aquellos en 17 del mismo por medio de procurador,

pidiendo la entrega de autos, que se acordó por el término ordinario; pero como transcurrieron algunos, que despues se concedieron sin devolverlos, y como alegára justas causas que habian impedido su despacho, se le concedió en 18 de mayo por via de equidad el de tres dias, los que tambien pasaron, y entonces el 23 de mayo los devolvió el procurador sin despachar.

En 26 del mismo presentó escrito Carcelen, pidiendo nuevamente que se declarase por desierta la apelacion, y consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la providencia alzada. Por la acordada del mismo dia se mandó pasar la anterior solicitud al relator.

En el siguiente dia 27, acompañado del poder necesario y de una solicitud hecha por los apelantes en La Gineta á 24 del mismo, en la que pedian al tribunal se sirviese tener por representante en calidad de curador ad litem de los menores al procurador nuevamente nombrado Miguel Soriano; presentó este escrito mejorando la apelacion, y pidiendo se revocase el auto apelado, ofreciendo prueba sobre algunos hechos no alegados anteriormente; y por otrosíes que se le discerniese el cargo de curador.

En el mismo dia se mandó pasar la anterior pretension al relator, y nótificada á los procuradores dió cuenta aquel, recayendo en 3 de junio providencia, por la que se declaró por desierta la apelacion interpuesta, y por consentido y pasado en autoridad de cosa juzgada el definitivo apelado, condenando en las costas al apelante, y en su consecuencia sin lugar la anterior solicitud del procurador Soriano.

Este en el mismo dia 3 pidió, que sin perjuicio de la súplica de que protestaba usar en su caso, se sirviese el tribunal suplir y enmendar su anterior providencia, admitiéndole el escrito ó alegacion de agravios que deducia, y mandar se comunicase á la parte contraria, y sustanciase la apelacion. Por un otrosí tambien pidió se suspendiese la expedicion de la real provision.

El tribunal mandó en 5 del mismo pasar la anterior pretension al relator; y dada cuenta de ella por este, se sirvió providenciar en el mismo dia que usase Soriano de su derecho en forma. Asi lo verificó presentando en 7 del referido junio escrito de súplica, que en 8 se mandó comunicar á Carcelen; que pidió en 12 se desestimára la súplica deducida de contrario. Y no de otro modo lo proveyó el tribunal por su providencia del dia 16.

En tal estado presentó en el siguiente dia 17 el mismo procurador otro nuevo escrito implorando el beneficio de la restitucion, y conferido traslado á Carcelen, pidió su denegacion y que se lle-

vase á efecto la providencia del dia 3. Pasó este artículo al relator, y señalado dia para su vista con asistencia de letrados, aunque fue suspendida á instancia de Soriano, que pidió se pusiese certificacion de varios particulares que designa, relativos á otro negocio de igual naturaleza que el presente, cuya pretension tambien le fue negada en auto de 11 de julio; se verificó aquella en 14 del mismo, declarando el tribunal no haber lugar al beneficio de restitucion en el modo y forma solicitado.

En este estado interpuso Soriano el recurso de nulidad contra las tres últimas sentencias en 27 del mismo, y conferido traslado á Carcelen que pidió se desestimára, como igualmente oido al señor fiscal que tambien estuvo en su respuesta de 19 de agosto por la improcedencia del recurso, y despues en vista de la ley de 16 de setiembre por su admision, estimó esta el tribunal por respeto al supremo de justicia, mandando se remitieran los autos originales, prévio el oportuno emplazamiento, como se verificó segun auto de 19 de enero de 1838.

Remitidos á esta superioridad en 8 de junio del referido año, se mostraron parte en ella los litigantes D. Marcelino Sevilla, y su mujer Doña Francisca Moreno, por medio del procurador Doroteo Lopez, que pidió se le entregasen los autos teniendo estado.

Pasados al señor fiscal, opinó se esperase la resolucion del gobierno á la consulta elevada por el tribunal pleno. Asi lo estimó S. A. en su providencia de 7 de junio. Pero decidida ya aquella consulta, mandó en 3 de octubre del mismo año de 38 se hiciese saber á las partes, para que con arreglo al real decreto de 4 de noviembre usasen de su derecho. Entonces, pues, pidió la de Doña Francisca se le entregasen, como se estimó en 6 del mismo, y devueltos con el correspondiente despacho, despues de hacerse cargo de los trámites que habia llevado el asunto y de la distinta naturaleza que tenia con aquel decreto, sustituyó al de nulidad interpuesto el de injusticia notoria, y pidió que con protesta de presentar la escritura de fianza se le admitiese el recurso, declarando en su dia nulos y de ningun valor ni efecto, asi la sentencia del inferior como el auto de desercion, el de denegacion de súplica y el de desestimacion del remedio restitutorio, como evidentemente contrarios en el fondo y en la forma á las disposiciones terminantes de nuestra legislacion, y que ademas se les exigiese la responsabilidad á quienes correspondiera. Tambien pidió por dos otrosíes: primero, que en atencion á tratarse ya del recurso de injusticia notoria, se librase el correspondiente real despacho á la audiencia de Albace-

te para que remitiera á la mayor brevedad los autos íntegros y originales; y segundo, que por la misma razon de variar el recurso, se citase y emplazase nuevamente á la contraria.

En 6 de febrero de 1839 se presentó la escritura de fianza, y todo se mandó pasar al señor fiscal, que en su respuesta de 15 del mismo y despues de varias observaciones estimó que si el tribunal no obstante ellas creyese admisible el recurso, procedia mandase que D. Marcelino Sevilla acreditára la circunstancia de que pendian los autos en 13 de agosto de 1836. En otro-sí dijo: que no pudiendo abrazar el recurso el auto definitivo del inferior, sino en su caso las providencias de la audiencia, para nada se necesitaban los autos cuya remision se solicitaba; y por segundo otrosí estimó procedente la nueva citacion.

Dada cuenta por el relator mandó el tribunal en 26 del referido febrero que se librase real provision á la audiencia para que siendo cierto que este negocio principió antes del 13 de agosto, informase acerca del recurso introducido, y remitiese testimonio de los autos con emplazamiento de las partes. La de Carcelen se presentó por medio de procurador en forma, el 16 de abril del mismo 39, y la audiencia informó en 7 de octubre último manifestando: «Que estos autos tuvieron principio en el juzgado »de la villa de Gineta el dia 28 de marzo de 35 en que fué presen»tada la demanda por Carcelen; y el recurso de nulidad se inter»puso el 27 de julio de 37, y fué admitido en 13 de enero si»guiente, porque habiéndose mandado observar el artículo 5.º de »la Constitucion política de 1812, pareció procedente su admision; »en cuya virtud se remitieron prévio emplazamiento de las partes. »Mas la de Sevilla ha intentado el de injusticia notoria apoyada en »las disposiciones del real decreto de 4 de noviembre de 38, y á »él debe concretarse la sala en conformidad de lo mandado. Este »recurso extraordinario fué introducido en nuestra legislacion por »equidad, y solo debe considerarse procedente cuando no tienen »lugar los ordinarios; asercion confirmada por cuantas disposicio»nes legales se han dictado en várias épocas hasta el real decreto »de 4 de noviembre que tambien la confirma, y en ella se afianza»rá el juicio de la sala. Fenecida la primera instancia en el juz»gado de Albacete se alzó Sevilla para esta superioridad; y des»pues de vários términos concedidos para mejorar la alzada, se »declaró desierta á instancia de Carcelen. Suplicó el primero de »este procedimiento; mas fuéle denegada la súplica, quedando »ejecutoriada la sentencia de primera instancia, única que reca»yó, con lo que acabaron los remedios ordinarios, porque no ca-

»biendo ya la tercera, y habiendo dejado de tener efecto la segun»da por la declaracion de desercion, terminó el negocio con arre»glo á las leyes; y de aquí es, á juicio de la sala, que no cabe á »la vez el recurso de injusticia notoria contra la sentencia del juez »de primera instancia, contra la providencia que declaró desierta »la apelacion, y contra la que no dió lugar á la súplica, porque »intentándose contra la primera, obsta la alzada que interpuso y »le fué admitida, si contra la segunda existia el remedio ordinario »de la súplica que intentó. Por ello, pues, prescindiendo de la jus»ticia ó injusticia con que se interpone el de que se trata, parece »á la sala, que cuando mas pudiera ser procedente concretado á la »providencia que denegó la súplica, ya porque este era el último »remedio ordinario, y con arreglo al auto acordado 10, tít. 20, »lib. 4.º, tiene lugar en los casos en que no cabe el grado de se»gunda suplicacion conforme á la ley de Segovia; ya porque aun»que no sea improcedente contra sentencias interlocutorias, de »cuya clase fué la providencia que declaró la desercion, siempre »se ha entendido que en estas como en las definitivas deben apurar»se los remedios para que pueda tener lugar; y como el objeto »con que se establecieron estos recursos, no sea otro que desa»graviar á la parte que contra derecho fué perjudicada, siempre »existirá en este negocio, como en los demas de su especie, una »razon legal poderosísima para que no se dé lugar á este remedio »extraordinario, sino de aquellos fallos que producen el notorio »agravio, por haber ejecutoriado el negocio, como lo hizo la pro»videncia que denegó la súplica, pues á haberse estimado esta, »habria caducado la declaracion de desercion de alzada, seguídose »esta, y tal vez reformada la sentencia del juez inferior, y en tal »caso, ó en el de haberse confirmado, quedaria espedita la terce»ra instancia, de cuyo último fallo seria procedente este recurso »extraordinario; y á la manera que no cabria duda de que solo de »la sentencia de revista, por ser el último remedio ordinario, ten»dria lugar, del mismo modo no debe considerarse procedente si»no de la providencia que ha producido los mismos efectos que »hubiera tenido en su caso la última sentencia, ó sea la de re»vista. En apoyo de esta doctrina legal pudieran citarse várias dis»posiciones, dictadas por el supremo consejo de Castilla, decla»rando haber lugar al recurso de que se trata, solo respecto de »la sentencia de revista, sin embargo de haber sido conforme con »ella la de vista y la de primera instancia; y esto mismo se ha ser»vido declarar V. A. en negocios recientes, algunos de los cuales »ha ocupado la prensa periódica. Respecto á la providencia que

»dió lugar al beneficio de la restitucion, obsta la especialísima ra»zon, de que al denegarle, no se desestimó, sino en el modo y »forma que se solicitaba, de cuyo proveido debia suplicar; y esta »omision debe ser imputable á la misma parte que no usó de este »medio ordinario, pues á haberlo hecho, hubiera producido efectos »legales que escusarian los perjuicios que hoy reclama, y de consi»guiente el recurso extraordinario que ha interpuesto. Concluirá »la Sala exponiendo á la consideracion de V. A., que sometida á »su recto juicio la calificacion de los procedimientos que precedie»ron al proveido en que declaró desierta la apelacion, le ha pare»cido oportuno abstenerse de exponer sobre ello; pero ha juzgado »conveniente manifestar, que segun resulta de la certificacion ad»junta dictó dicha providencia, la de denegacion de súplica, y en »la que no dió lugar al beneficio de la restitucion por entero en »el modo y forma que se solicitaba, sin prévia formacion de ajus»tado, ó apuntamiento formado por el relator.

Por providencia de 20 de diciembre último, se mandadó hacer saber á las partes la venida de autos, y verificado se han entregado á la de Sevilla para instruccion y por término ordinario: siendo su estado.

INCIDENTES EN LA SUSTANCIACION.

Vários han ocurrido, como fueron el de que declarase como declaró la doña Francisca á instancia de Carcelen si era cierto como se decia que este le debia algunas cantidades; manifestando aquella que con efecto le era deudor D. José Carcelen de diferentes cantidades entregadas por sí y su difunto marido, cuya procedencia era las una de entregas mandadas hacer por dicho su marido en cantidad que designa, y hasta el sitio donde se verificó, y las otras para comprar tierras y azafran: y el de que habiendo contraido segundo enlace la doña Francisca con el D. Marcelino Sevilla, se pidió por Carcelen la nulidad de todo lo actuado desde que se verificó; y no tuvo efecto por haberse ratificado todo, nombrando curador á los menores, y autorizando competentemente las personalidades de todos los que litigan en este asunto como herederos de D. Juan Antonio Martinez. Los demas incidentes como no esenciales en lo principal no se refieren.

PLEITO.

Tuvo principio en el dia, y del modo que queda referido, y

con la pretension que dedujo D. José Carcelen. En su apoyo ha alegado en los escritos de demanda y réplica, que la doña Francisca olvidada de los favores recibidos por su difunto marido, habia negado una cantidad que de modo alguno hubiera dejado de pagar aquel, conocida su honradez y hombría de bien: Que eran infinitos los que le habia prestado, ya dándole parte en sus empresas, y ya adelantándole cantidades: Que jamás habia pensado en liquidar cuentas, á no haber sido estimulado por Martinez, cuando llegó la epoca aflijida del cólera, en que convencido de la obligacion en que estaba, formó el vale que hoy se litiga, firmándolo de su mano, y en el que se hizo mérito en globo de la procedencia del crédito: Que de nada servia lo expuesto de contrario, sobre no estar espresa la deuda en el testamento, pues de darle á esto algun valor, se caeria en el error de no estimar por lejítimas otras deudas que las que le diese la gana de dejar declaradas al testador, en cuyo caso bien pocas ó ningunas serian. Y últimamente que de nada obstaba el que se comparase el crédito actual con la fortuna que tuviera en 1824, pues como en dicho vale se decia, no era la principal procedencia de adelantos ó desembolsos, sino el resultado ó ganancias de las obras; por lo que no cabe duda en la ineficacia ó inexactitud del argumento.

La doña Francisca alega que la deuda reclamada no existe ni ha existido jamás; que Carcelen pudiera recordar los principios y antigüedad de la poca fortuna que disfrutaba, y pudiera tener presente que ella no reconocia otro principio que la generosidad de ese mismo hombre á quien supone deudor; y en fin pudiera considerar que su caudal no ha ascendido jamás á la cantidad que reclamaba, para convencerse de la imposibilidad de la existencia del crédito. Que en las mismas épocas en que supone haber anticipado á Martinez tan considerables cantidades, disfrutaba una fortuna tan escasa que acaso no importaría la tercera parte de la suma que se figuraba en la liquidacion; fuera de que Carcelen nunca habia tenido comunidad de tratos con Martinez, y esta sola circunstancia bastaria para convencer la falsedad de una deuda que se supone como el resultado de una compañía entre ambos. Que Carcelen era un miserable dependiente de Martinez, por manera que si pidiese soldadas seria mas estimable su demanda. Que en épocas en que Carcelen no podia desempeñar este papel importante, suplicaba á Martinez que llevase consigo á su hermano D. Antonio; cuyo antecedente era una prueba inegable de la ninguna parte que tenia en aquellas obras; porque en otro caso no necesitaba rogar este favor. Que en fin, otorgó su testamento algunos años antes de

aparecer ese papel en que se apoya la deuda, y á pesar de haber visto Carcelen que Martinez aseguraba no tener deuda alguna contra sí, no reclamó cuando el testador recobró su salud, una manifestacion tan contraria á sus intereses: Que estos hechos convencen la imposibilidad é inexistencia del crédito en cuestion, y que el resultado de las pruebas mas lo convencerá, pues le sobran medios para ello.

PRUEBA DE DON JOSE CARCELEN.

Para ella presentó interrogatorio, á cuyo tenor y por las veinte y seis preguntas que contenia, fueron examinados 19 testigos quienes tambien reconocieron la firma del vále, cotejándola con otras indubitadas del D. Juan Antonio Martinez, que las habia estampado en dos expedientes seguidos á su instancia, y que al efecto se trajeron.

Art. 2.° Si saben que D. Juan Antonio Martinez, ya de tiempo antes, y especialmente por el año de 824, tenia una labor perteneciente su propiedad á la marquesa de Villaleal, arrendada en 8,000 reales, con facultad de subarrendar como efectivamente la tenia casi toda, pues él no podia labrarla, en razon á no tener mas que unos 16 ó 18,000 reales en fincas, careciendo de fondos para sostener dicha labor, en términos que mas bien parecia un encargado de la Condesa, que un verdadero colono en todas sus tierras, estimándose por todo ello de una fortuna escasa, incapaz de producirle adelantos ó fomento alguno: El 1.°, 2.°, 3.°, 5.°, 6.°, 9.°, 10, 12 y 13 contestan la articulacion, el 11 la ignora, los demas la contestan, ignorando uno la causa del subarriendo, y los otros si los hacia ó no.

3.ª Si tambien saben que este estado del caudal del D. Juan Antonio Martinez sufrió mas perjuicios en aquella época por haber sido complicado en cierta causa de conspiracion, la que le obligó á estar por algun tiempo fugitivo, abandonando su casa y familia: La contestan el 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 9.°, 12 y 15, el 8.° y 10, dicen saben que huyó en la época que se cita, y el 11 la ignora.

4.ª Si asimismo saben que regresado á casa al cabo de algunos meses vino á ella con cierta enfermedad que comunicada á su esposa ambos cayeron en cama, esperimentando asi sus bienes un nuevo descuido, y mayores gastos, mucho mas habiéndoles convenido para realizar su curacion pasar á la Roda, en donde se encontraban en 1825 al tiempo de los sucesos que se marcan en las

preguntas siguientes: La contestan todos los testigos como cierta, y el 12 como de público.

5.ª Si saben que en los años de 820 y 25 tenia el articulante un capital de 40,000 á 50,000 reales en granos, azafranes y otros efectos con cuya industria se manejaba, hallándose soltero, sin deudas, con casa abierta abastecida de todo lo necesario, y sin tener mas obligaciones que las de su persona: El 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 13 la contestan como cierta, á los demas tambien les consta sin poder fijar la cantidad á que ascenderia el capital; solo el 11 la ignora.

6.º Si les consta que entre Martinez y el producente mediaba entonces una íntima amistad, siendo aparceros en el referido año de 25 en el abasto de carnes, y suministrando el segundo á Martinez y su esposa várias cantidades para ir sobrellevando sus gastos de manutencion y curacion en la Roda, percibiéndolas várias veces Catalina Denia (5.º testigo) sobrina de los mismos, que se hallaba en su compañía cuidándolos; estando Carcelen al reparo de la casa en esta villa, á la que, desde la de su hermano D. Antonio Carcelen donde tenia porcion de granos, en uno de los dos indicados años, condujo várias fanegas de paja y cebada, y algunas arrobas de vino para que se habilitase la familia, y se atendiese á los gastos de la casa de aquellos: El 1.º, 5.º, 6.º, 8.º y 9.º la contestan; el 2.º sin fijar la época, el 4.º de público, el 7.º, 12 y 13 de oidas, y el 10 y 11 la ignoran.

7.ª Si saben que hallándose los referidos esposos en la Roda postrados en 1825 por la enfermedad que ambos padecian, y habiendo sido invitado Martinez por D. Francisco Javier Bambenbergen comisionado por el gobierno para la apertura de un camino en el Solar de Cabra, para que acudiese y tomara á su cargo parte de él; llamó á Carcelen participándole, y proponiéndole se asociase con él en aquel negocio, pues sin su ayuda ni podria emprenderlo, ni menos ejecutarlo; que con efecto condescendió, ya por hacer un servicio á su amigo, y ya porque á él le iba á reportar la utilidad consiguiente; y á su virtud dispuso de su bolsillo el viaje, dejándole á la esposa del D. Juan Martinez algunos intereses, y llevando á este con la comodidad posible; quedándose encargado en el abasto y cuidado de ambas casas D. Antonio Carcelen, hermano del que articula, por el que se continuó suministrando lo necesario á los mozos y madre de la doña Francisca Moreno que estaban en la villa: El 1.º y 6.º la contestan de cierto; el 2.º, 12 y 13 de oidas 3.º y 4.º de público, el 5.º lo infiere, el 7.º dice lo supo, el 8.º y 11 que saben solamente fue-

ron juntos, el 9.° que lo sabe pero no las condiciones ó pactos que hicieron, y el 10 que supo solamente tuvieron compañía.

8.ª Si igualmente saben que habiendo ido ambos en la forma expresada al paraje señalado por el comisionado tomaron á su cargo un trozo de camino, cuya obra duró como un mes poco mas ó menos, durante el cual muy rara vez llegó Martinez á presentarse en él, porque su enfermedad se lo impedia, y solo Carcelen era el que asistia continuamente, quien satisfacia á los operarios, y quien en una palabra todo lo hacia; tanto que en una ocasion tuvo que sustraerse de la cólera de los trabajadores porque no les abonaba unos jornales tan pronto como ellos querian; siendo sabido de todos que la empresa era una compañía de ambos: El 1.°, 2.° y 3.° la contestan como asimismo el 9.° y 12 de oidas, el 13 como cierta, el 7.° de oidas á Martinez, el 10 que sabia se hizo el trozo de camino, y el 4.°, 5.°, 6.°, 8.° y 11 la ignoran.

9.ª Si les consta que á pesar de haberse ganado algunos intereses en dicha obra, el poco arreglo de la casa del D. Juan y sus gastos le constituyeron en la misma escasez; y Carcelen constante en su buena amistad y en protejer á dicha familia, continuó haciéndoles suministros de intereses con la mayor liberalidad, franqueza y desprendimiento: La contestan solamente como cierta el 1.° 3.° y 13 testigos; el 2.°, 9.°, 10 y 11 la ignoran; el 6.°, 7.° y 13 de oidas, el 4.° dice sabia hubo ganancias, el 8.° que supo tuvieron compañía y nada mas.

10.ª Si saben que continuando así, y habiendo sido comisionado de nuevo Bambembergen y el ayudante D. José Collar en 827 para la apertura del camino de Aragon, volvió á llamar á Martinez, previniéndole fuese tambien su compañero Carcelen, y en su virtud se pusieron en camino ambos en union de D. Antonio Carcelen, Alejo Atienza, Mateo Martinez, sobrino de aquel, y Francisco Mancebo, criado de este, con dineros para dicho viaje, pues el Martinez manifestó no los tenia, y el Carcelen facilitó lo necesario, dejando á la doña Francisca algunos intereses; saliendo desde luego en la persuasion é inteligencia de todos, segun por el mismo Martinez se espresaba, en concepto de compañía para las utilidades ó pérdidas que resultasen: El 1.° y 3.° la contestan; el 6.°, 7.°, 12 y 13 de oidas, el 5.°, 9.°, 10, 11 que sabian salieron juntos, y el 8.° que sabe solamente tuvieron compañía.

11.ª Si tambien saben que reunidos en el punto designado tomaron á su cargo como unas nueve leguas de camino, emprendieron su obra, y á ella asistian ya juntos y ya separados, la cual duró desde fines de 827 hasta marzo ó abril de 28, calculándose las

utilidades, concluida que fué dicha obra, en unos 300,000 reales; habiendo tomado al mismo tiempo otros pedazos de camino de mucha consideracion Benito Gonzalez de Fuencarral, Juan José Galici su sobrino, y Antonio Tabaira: El 4.° testigo la contesta como cierta: el 3.° tambien, pero sin poder fijar la cantidad de ganancias: el 1.°, 8.°, 11, 12 y 13 de oidas, el 10 tambien de oidas, pero sin saber cuanto ni como hubo de ganancias; los demas la ignoran: el 16, 17 y 18 que han sido examinados para esta pregunta, la contestan como cierta, por haber sido socios en la compañía.

12.ª Si saben que terminada aquella obra, emprendieron la construccion de un firme y puente en la huerta de Almunia, quedándose para el efecto Martinez, su sobrino y D. Antonio Carcelen; viniéndose el D. José á la villa para preparar y hacer la recoleccion de granos de Martinez, y arreglar los demas negocios de su primitivo interes, como lo estuvo efectuando: Los testigos 4.°, 8.°, 9.°, 10, 12 y 13 la contestan como cierta: el 1.°, 3.°, 7.° y 11 que lo vieron en la villa en la época y al fin que se articula; los demas la ignoran.

13.ª Si del mismo modo saben que cuando en la ocasion referida regresó á esta villa D. José Carcelen trajo 46,000 reales, los 16,000 para la mujer de Martinez, y los restantes que los habia percibido por cuenta de sus utilidades, cuya entrega á la doña Francisca fué al otro dia de su llegada: El 1.° testigo lo contesta como cierto en cuanto al regreso: el 3.° y 13 de oidas; el otro tambien, pero no dice cuanta fué la cantidad; el 4.° la contesta, añadiendo que él mismo escribió una carta á la doña Francisca de órden de su tio y marido respectivamente que firmó él, manifestándola que el D. José la llevaba un poco de dinero; los demas testigos ignoran la articulacion.

14.ª Si saben que á los pocos dias pasó al Bonillo el D. José, á tratar de la compra de ganado lanar en que se decidió á emplear su dinero, y en el mismo dia en que se regresaba, le envió por distinto camino un propio la doña Francisca para que le facilitase 9,000 reales que necesitaba para la compra de una finca, de que se enteró el D. José, porque al llegar á su casa se lo manifestaron sus hermanas, y pasando á la de doña Francisca, esta le enteró que queria dicho dinero para comprar una haza de Pascual Medrano, que se vendia judicialmente, y con efecto le franqueó y llevó los 9,090 reales, y aquella adquirió el haza que disfruta en el dia: El 1.°, 2.° y 3.° contestan la preguntá sin saber los pormenores que en ella se contienen: el 4.° y 5.° la ignoran; el 6.° sabe únicamente que salió de la villa; el 7.° la con-

testa sin saber si dió ó nó el dinero para la finca; el 8.º sabe solamente que se verificó la compra; el 9.º la contesta de público; el 10 y 11 contestan la compra del ganado y del haza; y los restantes contestan esta última compra, sin saber si dió ó nó el dinero el articulante.

15.ª Si les consta, que hecho por el D. José el empleo de su ganado, y continuando en el mismo cuidado de la casa de Martinez, regresó este en agosto del mismo año de 28, quejándose de que no habia cobrado, y se venia sin dineros: el 1.º, 3.º, 4.º, 8.º, 12 y 13 la contestan, añadiendo el 3.º, que se dijo debia mucho, y el 12 sin saber si se quejó ó nó; el 9.º la contesta de oidas, y los demas la ignoran.

16.ª Si saben que á consecuencia de la escasez de metálico en que se hallaba ó aparentaba Martinez, fué invitado por la condesa de Villaleal para el pago de 16,000 reales que debia de dos rentas de aquel año y del anterior; en cuyo apuro, segun estaba acostumbrado, acudió al producente, quien dispuesto á servirle y franco como siempre, principió á hacer diligencias para vender el ganado que habia comprado, y no pudiendo entonces realizarlo, pasó á Albacete, se avistó con la Condesa, y dicha señora, al ver la generosidad con que se prestaba en beneficio de su amigo, se convino en recibir ganado, lo que efectuó llevándolo al molino de la marmota, recibiéndolo el mayoral de la señora y un dependiente de su casa, que hoy existe en ella; y ademas para el completo de los 16,000 reales, dió á la Condesa de 2,000 á 3,000 reales en dinero; que á seguida el Martinez hizo ver á la señora no podia continuar en la labor sino se le hacia una rebaja, y con efecto se la redujo á 5,500 reales líquidos, pero con la condicion de haberle de adelantar dos rentas; y aceptado así para verificarlo vendió Carcelen cerca de 2,000 fanegas de cebada de su propiedad, y él mismo llevó y entregó á la señora, interviniendo su dependiente los 11,000 que exijió de adelanto; siendo esto á fines de 1828: El 1.º testigo la contesta por cierta, como igualmente el 3.º, sin fijar el importe de la venta: el 4.º tambien, sin saber quien hizo el pago: el 8.º sabe que se dió algun dinero pero no cuanto: el 9.º contesta la entrega y rebaja, y el 10 tambien; el 11 solo la entrega, el 12 sabe la paga; los demas la ignoran: la señora Condesa dice: Que recordaba la certeza de la invitacion hecha á Martinez para el pago de los 16,000 reales, que á cuenta de ellos recibió un ganado por conducto de Carcelen, y el completo en metálico, sin poder afirmar si uno y otro era de Martinez: Que despues le suplicó este último le rebajase el arrendamiento como

lo hizo, dejándolo reducido á los 11,000 reales por los dos años anticipados, cuya cantidad entregó á su criado en La Gineta, sin que sepa si la dió Carcelen de su caudal ó Martinez: ignorando los demas estremos articulados.

17. Si saben que parte del dinero hecho en la venta de la cebada se aplicó para el nuevo viage que á principios de 29 se emprendió para Almunia, realizándolo en seguida para el mismo punto la Doña Francisca, su sobrino Mateo y D. Antonio Carcelen; que hicieron el ajuste de la obra de aquel parage en 88,000 rs.; la terminaron para mayo, y liquidadas cuentas de gastos, les resultó ser estos 44,000 rs. poco mas ó menos, y por consiguiente que la ganancia fué otra tanta cantidad; en cuya época se cobraron allí unos 100,000 rs. de restos de la obra anterior; y de todo este conjunto solo tomó Carcelen 40,000 rs., con los que se vino á esta villa á los objetos que despues se dirán: tres testigos la ignoran; los demas contestan el viaje, y solo dos la contestan en todos sus extremos.

18. Si saben que el producente se vino á esta villa, tanto para ir preparando la recoleccion de frutos de Martinez, y cuidar de sus expeculaciones propias, como para estar á la mira de la subasta que se anunciaba del camino de Minaya, pues á la compañía de ambos les acomodaba abrazar las empresas posibles; y entre tanto el Martinez con su sobrino y demas, quedó practicando la apertura del camino de Arcos, en la que representaba dos partes en comparacion á los demas socios, una para sí y otra para el articulante, desde cuyo punto se vino el sobrino unos quince ó veinte dias antes que su tio Martinez, cuando ya estaba mediada la recoleccion de granos; y como á la sazon estuviesen ya puestos los anuncios convocando para la subasta de dicho camino, fué á ella Carcelen acompañado del sobrino, y remató dicha obra emprendiéndola con otros cuatro compañeros; pero representando él dos partes, una para sí y otra para Martinez, en cuyos términos tuvo tambien una parte del camino de Albacete: que en el referido agosto vinieron el Martinez y D. Antonio Carcelen, permanecieron en la villa unos seis dias, y se volvieron á marchar con el criado Francisco Mancebo á emprender la obra de echar firme en la Muela, como se ejecutó con los demas compañeros, representando en el mismo sentido dos partes el Martinez, así como lo hacia Carcelen en el camino de Minaya y trozo de Albacete, á que asistió Mateo Martinez, que se quedó sin volver entonces á Aragon, siendo notorio que en ambas empresas iban en compañía: un testigo 5.° la ignora; el 1.°, 4.° y 11 la contestan; los demas unos dicen se hi-

cieron cuatro partes en algunas obras, y los otros que saben se verificaron los trabajos y se hicieron los viajes.

19. Si despues se repitieron otras varias obras de igual naturaleza desde 830 á 32, en las que se reportaron tambien grandes ganancias, y siempre se caminaba en la inteligencia de todos de existir y continuar la compañía de ambos sugetos: dos testigos contestan la pregunta; cuatro la ignoran; los demas la contestan, unos de oidas, y tres de público y notorio.

20. Si de las referidas empresas se ha derivado el gran caudal que por su muerte ha dejado Martinez, que debiera ser mucho mayor, si los gastos de su casa hubieran sido mas moderados; y que el buen estado del de el articulante depende parte de las mismas empresas, y mayormente de su industria, expeculaciones y arreglo: excepto el 5.º y 13 todos contestan la pregunta como de público y ciencia cierta.

21. Si saben que tanto Martinez como su viuda siempre han estado publicando los extremados oficios de su amistad, que á Carcelen lo debian todo, ya por sus sacrificios pecuniarios cuando carecian de fondos para emprender los viajes, y para el sostenimiento de su casa y labor, y ya por los personales, pues si no hubiese sido por él, cuando se hallaba enfermo Martinez, ni hubiera podido ir al primer viaje, ni hacerse cargo de las obras; expresando ambos esposos públicamente que habian sido y tenian que ser compañeros en dichas especulaciones, por la armonía y buena fé en que se hallaban, siendo todo público entre los vecinos: seis testigos la contestan como cierta; cinco de público, y dos de estos añaden haberlo oido á la Doña Francisca; los demas lo ignoran.

22. Si saben que la Doña Francisca es de genio gastador, y su marido no queria disgustarla, lo que produjo la necesidad de recurrir algunas veces á Carcelen: lo contestan seis testigos; dos lo ignoran, los demas de público y oidas.

23. Si era cierto que la demasiada bondad del articulante hizo que nunca ostigase á Martinez para las cuentas, y que este decia tenia que entregar bastantes cantidades á su compañero Carcelen: seis testigos lo ignoraron; dos dicen lo oyeron á Martinez, y los demas solo contestan el primer extremo de bondad de Carcelen.

24. Si saben que segun las manifestaciones de Martinez, su responsabilidad para Carcelen debia ser mucho mas de100,000 reales, y que por lo tanto, luego que supieron la liquidacion de cuentas, y que el débito habia sido de 120,000 rs., lo estimaron por muy cierto y conforme: dos testigos asi lo contestan; seis lo ignoran, y los demas dicen que asi les parece, y que nada tiene de extraño.

25. Si saben que el articulante hace mucho tiempo que por varios motivos particulares no tiene amistad ni trato con el señor cura el presbítero D. José María Huerta: lo contestan cuatro testigos; los demas lo ignoraron. Los seis primeros testigos han reconocido la firma del vale, cotejándola con otras indubitadas de Martinez que se les presentaron, y aseguran ser la misma.

Con el mismo fin de prueba pidió, y se mandó que D. Antonio Carcelen, mayor de cuarenta y siete años, residente en esta córte, declarára, como declaró, al tenor del particular siguiente: Si era cierto que á consecuencia de haberlo mandado el producente su hermano para que invitase á Martinez á que se le diese alguna seguridad de lo que este le era en deber, le contestó le dijese á Carcelen extendiese un vale de 120,000 rs., que era lo que estimaba estarle debiendo, y habiéndolo extendido en efecto el dia 11 de junio del año de 834, se lo entregó al declarante, quien lo condujo al Martinez para que lo firmase, y que en efecto habiéndolo firmado se lo devolvió al producente, manifestando encargase á este no le diese publicidad sino en el caso de que él falleciese. Contestó: Que era cierto cuanto se referia en el particular articulado.

PRUEBA DE DOÑA FRANCISCA MORENO.

Para la que estimó conducente á su derecho, pidió y se mandó que D. José Carcelen, bajo de juramento no deferido, declarase al tenor de las nueve posiciones siguientes:

1.ª Si todas las cuentas de que se hace mencion en el vale se liquidaron en el dia 11 de junio de 34, que es el de su fecha, ó si se invirtieron algunos dias mas. Dijo: Que para la extension del vale no procedió liquidacion alguna de cuentas; sino que hallándose en la época fatal del cólera que causaba tantos estragos, el declarante por medio de su hermano D. Antonio le mandó un recado, invitándole á que formalizase las cuentas, por si acaso faltase alguno de ellos en la epidemia, para evitar pleitos y disgustos; á lo que le contestó de palabra y por el mismo conducto, que sin necesidad de tal trabajo ni papeles, conocia que adeudaba al declarante la cantidad de 120,000 reales, por lo cual desde luego podria extender un documento privado que firmaria para su seguridad, como en efecto asi lo hizo el dia 11 de junio de 34, siendo tambien el portador su indicado hermano, con quien le mandó á decir no diese publicidad ni hiciese uso de tal documento sino en el caso de fallecimiento, pues si sobrevivia al cólera cuidaria de satisfacerle la cantidad de la ma-

nera que mas le conviniese, observando en ello la armonía de buenos compañeros y amigos.

2.ª En qué lugar ó casa se verificó la referida liquidacion de cuentas. Contestó: Que no se verificó liquidacion alguna.

3.ª Si la verificaron por sí solos ó si intervinieron personas algunas, expresando en su caso quiénes fueron. Dijo remitirse á lo que tenia declarado.

4.ª Si tuvieron á la vista algunos documentos para la liquidacion de que se trata, expresando en caso afirmativo en poder de quién quedaron, luego que las cuentas fueron liquidadas. Expresó que nada tenia que añadir á esta pregunta.

5.ª Qué causas tuvo el declarante para no exigir á Martinez un resguardo mas eficaz y sólido, contentándose con el inmeritorio vale que aparece en autos. Dijo que por las relaciones estrechas de amistad que le unian con aquel, no quiso exigirle otro documento que el vale privado que le remitió con su hermano, siendo tambien un poderoso motivo el recado que le mandó para que no le diese publicidad hasta el caso de su muerte.

6.ª Si el declarante tuvo parte en el remate del solar de Cabra y carretera de Aragon, ó si Martinez se la dió despues de hecho el remate por él exclusivamente, en cuyo caso exprese qué documentos otorgó para la recíproca seguridad de ambos. Contestó: Que no se celebró remate alguno de las obras del solar de Cabra ni de la apertura del camino de Aragon, para las que solo precedió una carta del comisionado, en virtud de la cual se pusieron en marcha ambos para principiar los trabajos, como en efecto asi se verificó, sin otras formalidades que una simple conferencia con el referido comisionado, quien dispuso la valuacion de las obras y su abono luego que estuvieron concluidas; y solo se celebró remate en favor de Martinez de la obra que se principió en abril de 1829 de la misma carretera de Aragon á las inmediaciones de Almunia; habiendo facilitado el declarante cuantos intereses se necesitaron para ella, por la estrechez en que se hallaba Martinez, pero sin otorgar documento para reciprocar la seguridad, pues tenia demasiada confianza en Martinez para recelar no correspondiese á su generosidad.

7.ª Qué motivos han mediado para que desde el año de 27 en que se concluyeron las obras, y desde el de 31 en que se dió principio á las de Aragon, no se hayan liquidado cuentas hasta el 11 de junio de 34. Dijo: Que desde 1823 le ha facilitado al Martinez los intereses que le ha pedido para sus necesidades, sin que ni de ellos ni de los invertidos en las obras se haya formado liquidacion alguna por la demasiada confianza y relaciones estrechas que deja indi-

cadas; pudiendo añadir con toda ingenuidad, que sin el temor tan próximo y fundado del cólera, acaso no le habria indicado cosa alguna sobre el particular.

8.ª Si Martinez, que segun el vale, era el que corria con todas las obras, daba á Carcelen, como era regular, nota diaria de los gastos y desembolsos, semanal ó mensualmente. Contestó: Que el Martinez jamás le presentó, ni el declarante le exigió, nota alguguna de los gastos que se pagaban semanalmente por Martinez, y algunas veces por el declarante cuando aquel se hallaba ausente ó enfermo.

9.ª Si el que declara, durante la supuesta compañía, entregó algunas cantidades á Martinez para llevar adelante las obras, en cuyo caso expresará á cuánto ascendian, ó si los 120,000 rs. que se refieren en el vale fueron exclusivamente el resultado de las ganancias que pudieron tener en dicha sociedad. Contestó: Que antes de principiar las obras de las carreteras, el Martinez le adeudaba unos 15,000 rs. de las diferentes partidas que le habia entregado desde el año 23; y despues le entregó en tres veces 22,000 rs. para los gastos de dicha obra, y pagar cierta cantidad que adeudaba á la condesa de Villaleal; siendo por consiguiente lo que falta para completar los 120,000 rs. del vale, el resultado de la parte de ganancias de las indicadas obras que el Martinez calculó le correspondian al declarante por la compañía ó sociedad que tenian celebrada con la mejor buena fé, aunque sin las formalidades de un contrato público.

Tambien pidió para su prueba que en union con el perito que desde luego nombraba, hiciese lo mismo Carcelen por su parte, y reconociesen ambos la firma del vale con otras indubitadas de Martinez. Con efecto se acordó y verificó, resultando diversidad en los dictámenes de aquellos, pues el de Doña Francisca dijo no guardaban proporcion é igualdad con las demas firmas que se le presentaron para el cotejo. En este estado se nombró por el juzgado un tercero que dijo: Que dicha rúbrica y firma era en un todo conforme con las otras que se le habian puesto de manifiesto, y hechas por una misma mano y pulso.

Igualmente presentó interrogatorio, á cuyo tenor y por las diez y ocho preguntas que contenia, fueron examinados 24 testigos.

Preg. 2.ª Si saben que D. José Carcelen vivió en la mayor miseria hasta el año de 820 en que puso un corto establecimiento de zapateria, que sin duda por no haber correspondido á sus esperanzas, levantó en 821, en cuya época puso una mesa de villar y de juego de naipes, cobrando cierta retribucion á los jugadores; sin

que se le reconociese hasta el año de 23 otros recursos que los que podia prestarle esta mezquina industria. Los testigos 18 y 24 la ignoran; el 13 dice que solo conoció el villar por no haber vivido en la villa hasta el año de 24. Todos los demas testigos la contestan como cierta y de haberlo visto, añadiendo el 22 que fué el mozo que estuvo en la mesa de villar.

3.ª Si tambien saben que despues de dicho año de 23 hasta el de 27 por lo menos, no se reconocieron á Carcelen ni mas fincas ni mas haberes que un corto caudal en efectivo, con el cual compraba granos, y lo fiaba á los labradores pobres; con cuyo tráfico prosperó algun tanto despues de la época ya citada. El 1.º, 3.º y 10 testigo contestan la articulacion como cierta, añadiendo que la ganancia era escandalosa y excesiva en un duplo: el 2.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º y 12 tambien la contestan por ser público y notorio; el 13 contesta el tráfico, pero no los demas extremos de la pregunta; el 18 y 24 la ignoran; los demas añaden que el capital deberia ser corto, pues los empleos que hacia lo eran asimismo.

4.ª Si atendidas las circunstancias en que se halló Carcelen hasta el año de 827, y particularmente al estado de angustia y escasez que le rodeaban en 823 y 24, conceptuan los testigos moralmente imposible que pudiera hacer el considerable desembolso de 37,000 rs. que supone haber entregado á Martinez. Todos los testigos asi lo creen, añadiendo algunos que mal podria hacer tal adelanto cuando su capital no era tanto, solo el 13 por lo dicho en la segunda, y el 18, 20 y 24 la ignoran.

5.ª Si saben que Martinez en el año de 820 era ya un sugeto muy acaudalado, tanto, que construyó desde sus cimientos la casa que hoy habita su familia en La Gineta, invirtiendo en ella mas de 70,000 rs., teniendo tambien la casa de postas que le producia mas de 11,000 rs. anuales, ademas de las considerables ganancias que tenia y tuvo en la construccion de caminos, que llevaba arrendada desde 1815. El 18 y 24 la ignoran: el 17, 23 y 19 la contestan de oidas, añadiendo este último que sí valdria aquella cantidad, pues como maestro de obras en tal la valúa: todos los demas la contestan de ciencia cierta.

6.ª Si les consta que la fortuna de Martinez fué en aumento desde dicho año de 20 hasta su fallecimiento, de suerte que en el de 22 puso un tiro de diligencias con tres pares de mulas; arrendó á la condesa de Villaleal una cuantiosa labor de cinco pares de mulas, y compró desde 822 muchos majuelos y cebadales á dinero contante, y en cantidades de consideracion. Asi lo con-

testan todos los testigos; solo el 18 y 24 lo ignoran; y el 17 y 19 lo refieren de oidas.

7.ª Si saben que Martinez prestó en el año de 23 á D. Diego Lopez 11,000 rs. vn., varias cantidades de consideracion á D. Félix Sevilla, habiendo entregado anteriormente á la condesa de Villaleal 6,000 rs. para el arrendamiento expresado en la anterior pregunta; y si en los mismos años y en los posteriores fió sumas de mucha consideracion á varios vecinos y labradores de La Gineta. Los testigos 18, 19, 23 y 24 lo ignoran, el 17 y 22 lo contestan de oidas, y los restantes lo aseguran por haberlo visto, como tambien el que para cobrarse tuvo que tomar algunas fincas; entre estos testigos está D. Diego Lopez (13), que tambien lo contesta.

8.ª Si tambien saben que el dia 11 de junio de 1824, con el objeto de entregar cierta cantidad en la administracion de correos de esta villa, salió Martinez acompañado de Francisco García Francés y de Antonio Moreno, del pueblo de La Gineta á las cinco de la mañana, viniendo derechamente á Albacete, donde permanecieron todo el referido dia 11 y el siguiente 12 hasta el amanecer que regresaron á La Gineta. Los testigos 4.º, 5.º, 12 y 16 saben el viaje, sin poder designar si fué el dia 11: el 7.º, 2.º, 8.º 11, 13, 18, 19, 20 y 21 ignoraron la pregunta; y el 1.º, 3.º, 6.º 10, 15, 17, 22, 23 y 24 la contestan como cierta, ya por haberle acompañado, ya por haberlo visto aquel dia en Albacete; y ya por haberlo tenido en su casa.

9.ª Si tambien les consta que todas las obras que se ejecutaron, tanto en el solar de Cabra como en la carretera de Aragon, se remataban siempre con todas las formalidades correspondientes en favor del mayor licitador; y asimismo si les consta que este fué en todas ocasiones D. Juan Antonio Martinez, en cuya cabeza se verificaron los remates. Lo ignoran los testigos 13, 19, 20 y 24; la contestan de oidas el 3.º, 6.º, 9.º, 12, 14, 15, 16 y 23; tambien la contestan de ciencia cierta con respecto al camino de Aragon el 17 y 21; los demas como cierta en todas sus partes.

10. Si saben que la única persona que corria con las obras y entendia en el manejo de los intereses á ellas relativos, era el Don Juan Antonio Martinez; que este nunca llevó cuentas ni asientos que pudiesen indicar la necesidad de darlas á otra persona; y en fin, que nunca se reconoció ni aun se conceptuó á D. José Carcelen como interesado en dichas obras, ni se le vió tener otra intervencion que la de un mero sobrestante de Martinez. Asi lo contestan los testigos 1.º, 2.º, 4.º, 8.º, 10, 11, 17, 18, 21 y 22; el 3.º, 6.º, 7.º, 9.º, 12, 15, 16 y 23 de oidas; el 5.º que no vió á

Carcelen en los cinco meses que estuvo trabajando, y el 13, 14, 19, 20 y 24 la ignoran.

11. Si del mismo modo saben que al marchar la familia de Martinez á Aragon, con motivo de las obras que iban á emprender de su carrera, habló el D. José Carcelen á la articulante para que intercediese con su marido á fin de que colocára á su hermano Don Antonio, como en efecto lo hizo, teniéndole en clase de asentista con el estipendio de 10 rs. hasta 1830 en que se despidió, regresando con este motivo el D Antonio á La Gineta, sin haber tenido ya mas trato ni comunicacion con la familia de Martinez, ni haberle dado el habla. Los testigos 13, 19, 23 y 24 lo ignoran; el 14 y 18 saben el viaje, y el 20 añade se llevaron al D Antonio; el 2.° dice que este estuvo en las obras, y los demas contestan como cierta la articulacion en todas sus partes.

12. Si saben que durante las obras de que se ha hecho mencion tuvo Martinez su familia en Zaragoza con el mayor lujo y ostentacion, gastando y consumiendo gruesas sumas, comprando efectos de muchísimo valor para restituirse á La Gineta, sin que Carcelen en las temporadas que permaneció en Aragon se le hubiese visto gastar ni prosperar, ni mucho menos oponerse á la inversion que daba el Martinez á las ganancias de dichas obras. El 1.°, 4.°, 8.°, 9.°, 10, 11, 21 y 22 contestan como cierta la pregunta; el 2.° y 5.° solo el primer extremo de ella; el 14 y 24 la ignoran; el 17 y 23 de oidas, como asimismo el 3.° que añade con los demas, que vieron las buenas alhajas que trajeron, y hasta coche y mulas.

13. Si saben que D. José Carcelen ha manifestado en diversas ocasiones y ante varias personas, que estaba muy reconocido á los finos favores que le habia dispensado Martinez, y que todo cuanto poseia lo debia á su amistad y generoso comportamiento. Los testigos 2.°, 13, 14, 18, 19, 20, 21 y 24 lo ignoran; los demas lo contestan de oidas, y tres añaden que al mismo Carcelen.

14. Si tambien saben que desde diciembre de 33 cesaron en sus tratos Martinez y Carcelen; que no se hablaban ni saludaban, y que era tal la enemiga que se profesaban, que habiéndose celebrado en casa del segundo una junta para la eleccion de ayuntamiento con asistencia del regente letrado, y convocándose de órden de este á Martinez, se negó á asistir porque se celebraba en casa de aquel. Los testigos 1.°, 15 y 16 contestan la pregunta en todas sus partes; el 18 y 24 la ignoran; todos los demas convienen en la enemistad.

15. Si saben que habiendo caido gravemente enfermo Martinez en 830, otorgó su testamento en Lodares, declarando en él que

nada debia á ninguna persona, y que habiendo sabido esta novedad Carcelen, marchó allá, tuvo conocimiento de la disposicion testamentaria de Martinez, y no le hizo la menor reclamacion ni reconvencion entonces ni despues. Seis testigos lo contestan de oidas; dos lo ignoran; tres la saben de ciencia cierta; los demas la contestan conformes en la enfermedad y viaje de Carcelen; uno dice el viaje de este; pero sin saber á dónde lo verificó.

16. Si saben que el cólera no apareció en La Gineta hasta el 26 de julio en que se observó el primer caso, continuando desde este dia con la mayor lentitud hasta el dia 6 ú 8 de agosto en que empezó á desarrollarse y á causar estragos. Solo los testigos 11, 23 y 24 ignoran esta pregunta, que contestan los demas, designando por su nombre el primero que en aquella época murió de la enfermedad,

17. Si saben que el señor cura párroco de La Gineta, manifestó delante de várias personas, que habiendo preguntado á Martinez si tenia que añadir ó quitar alguna cosa de lo que habia declarado en su testamento, y si recordaba tener contra sí alguna deuda ú obligacion, contestó Martinez que nó, y que nada debia á ninguna persona: Lo ignoran los testigos 6.º, 8.º, 11, 14, 17, 18, 19, 23 y 24: Lo contestan de oidas los 4.º, 3.º, 5.º, 7.º 12, 13, 20, 21 y 22. Los demas lo saben de ciencia propia.

Pidió tambien para su prueba que D. Justo Sevilla, corregidor cesante de la ciudad de Villena, residente en esta córte declarára, como declaró, por medio de exhorto que al efecto se libró; si era cierto, que habiendo manifestado Carcelen ante algunas personas que Martinez le era en deber ciertas cantidades, suplicó este al declarante algun tiempo antes del 11 de junio de 834, que reconviniese á Carcelen sobre la falsedad de semejante deuda, ó que en otro caso determinase un punto de reunion donde ver el orijen ó procedencia del crédito: Que en efecto habiéndolo ejecutado el declarante, le contestó Carcelen, manifestase á Martinez, que semejantes noticias eran chismes y cuentos que se urdian con el mismo fin de indisponerlos mas, que nada tenia que reclamar, puesto que Martinez nada le debia: Contesta Sevilla: Que sin embargo del trascurso del tiempo que lo fué en noviembre ó principios de diciembre de 33, cuando Martinez le encargó viese á Carcelen para que le designára sitio donde liquidar las cuentas que decia tenia con él, y de las que le debia una cantidad escesiva, y que no recuerda el que declara; dicho Carcelen contestó, que él nada decia ni habia dicho, y que eran hablillas, efecto de la indisposicion en que estaban, y que llegaria el tiempo de avistarse

y hablarse: y asi que él nada reclamaba, ni tenia que reclamar por medio de otras personas: y que nada hablaba sobre si le debia ó nó.

Concluso el término de prueba, y hecha publicacion de las practicadas por ambas partes, alegaron cada una de tachas, proponiendo las que despues se referirán: Y en 15 de abril de 836 se recibió el negocio á prueba de tach s por término de 30 dias comunes; dentro del cual se han propuesto las siguientes, y examinado sobre ellas vários testigos.

PRUEBA DE TACHAS DE D. JOSE CARCELEN.

Para ella presentó interrogatorio comprensivo de ocho preguntas por las que fueron examinados ocho testigos.

Art. 1.° Si saben que Diego Cuesta (4.°), Antonio Ambrona (5.°), Juan Rubio (11) y Santiago Medrano (21), desde 827 á 830, no se hallaron en las obras de Aragon y Solar de Cabras, y que José Ambrona (2.°), no estuvo por dicho tiempo en las de Aragon: El 1.° testigo no conoce á Diego Cuesta, pero dice que los demas han sido criados de Martinez, y que como á tales los ha llevado á las obras sin poder fijar las épocas: El 2.° dice que estuvieron en las obras pero sin saber cuales fuesen, y sí que en ocasion en que no estuvo Carcelen: El 3.° dice que estuvieron en las obras de Aragon algunas temporadas, pero no en los años que espresa la pregunta, ni estuvieron en las del Solar de Cabra: El 4.°, que sabe estuvieron en ellas pero no las épocas, y sí que cuando permaneció Carcelen: El 5.°, 6.° y 7.° contestan la articulacion.

2.ª Si saben que D. Feliz (9.°), y D. Justo Sevilla (25), son padre y tio de D. Marcelino Sevilla, marido y padre político respectivo de la viuda é hijos de Martinez, relacionados estrechamente por parentesco y por amistad: Todos los testigos contestan el parentesco, y los cuatro primeros las relaciones de amistad.

3.ª Si les consta que Francisca Moreno (12), es prima dentro del cuarto grado con el difunto Martinez. El 1.° testigo lo ignora: el 2.° y 4.° lo han oido decir: el 3.° y 6.° saben el parentesco, pero no su grado: el 5.° y 7.° lo saben de ciencia propia.

4.ª Si saben que José Florentino García (7), y su hijo Francisco (15), son herradores constantes por iguala del ganado de la doña Francisca; y Juan José Fernandez (19) alarife tambien de las obras de la misma viuda: todos los testigos la contestan.

5.ª Si saben que Antonio Moreno (3), José Joaquin Grande (6),

y Francisco Mancebo (10), son criados de la casa de doña Francisca, de antiguo y en la época que declararon; y que Alejo Atienza (18), asistia de continuo por el beneficio que reporta, ocupándose en dicha casa en toda clase de servicios, aun los mas humildes: Lo contestan tambien los testigos; pero añaden el 5.°, 6.° y 7.°, que no saben si cobran salario.

6.ª Si saben que Pedro García Zapata (1) era criado de Martinez en tiempo de las obras, en clase de cocinero ó sirviente para la cocina; siendo falso hubiese sido asentista, ni menos socio en las mencionadas obras del camino. El 1.°, 2.° y 4.° contestan solamente que aquel estuvo en las obras: el 3.° contesta la pregunta de oidas; y los demas dicen saben que estuvo en las obras sirviendo al Martinez, ya para ir á la compra de la plaza, ya para llevar la comida á los trabajadores.

7.ª Si les consta que las personas referidas, las unas por su parentesco con la parte contraria, como D. Feliz y D. Justo Sevilla, y Josefa Moreno, los otros por ser criados de la doña Francisca y de su difunto marido, muchos de estos por su pobreza, y todos por su amistad íntima con dichas partes contrarias, son decididos y dispuestos en cuanto quieran, y sea de su voluntad: Los cuatro primeros testigos dicen, que es natural suceda asi; los restantes lo suponen.

8.ª Si saben que todos los testigos examinados por el producente en su prueba son personas veraces y fidedignas, los testigos 5.°, 6.° y 7.° así lo contestan; los demas tambien, esceptuando á algunos pocos que no conocen.

Doña Francisca Moreno y D. Marcelino Sevilla, examinados por las anteriores articulaciones, han contestado á cada una lo siguiente.

A la 1.ª dijeron: Es constante que los sugetos espresados en ella han estado trabajando en las obras.

A la 2.ª: Que era cierto, pero no que en el tiempo de rendir sus declaraciones mediara la estrecha amistad que se expresa, pues aun no se habia proyectado el enlace.

A la 3.ª: Que era constante.

A la 4.ª: Que tambien es cierto; no siéndolo menos que los expresados tambien trabajan en casa de Carcelen.

A la 5.ª: Que es cierto el que José Joaquin Grande y Antonio Moreno son criados de la casa; pero no Mancebo ni Alejo que jamás han sido de tal clase.

A la 6.ª: Que no ha sido tal cocinero Zapata, ni criado, sino que lo recojieron Martinez y Carcelen, y le daban la comida; aña-

diendo Sevilla, que sabia por los que estuvieron en las obras, que el Zapata estaba encargado de una cuadrilla de los trabajadores para observar lo que hacian.

A la 7.ª: Dijo la doña Francisca que era falsa; y Sevilla que todos los sugetos expresados en ella son imparciales, y personas todas de intereses suficientes para subsistir.

A la 8.ª: Dijo doña Francisca, que solo conocia á la señora condesa de Villaleal, á Catalina Denia, D. Nicolás Martinez, Tomás Fernandez y D. Antonio Carcelen, cuya verdad y honradez puede afirmar; Sevilla convino en lo mismo, esceptuando á D. Francisco Clavijo, Mateo Martinez, la Catalina Denia, D. Antonio Carcelen; y la señora Condesa á quienes conocia.

PRUEBA DE TACHAS DEL DEMANDADO.

Para ella tambien pidió, y se mandó que fueran examinados los 6 testigos, al tenor de los capítulos articulados: Fué el 1.º que D. Francisco Clavijo (1) profesaba á D. Juan Antonio Martinez grande enemistad, habiéndola significado várias veces con actos positivos que escluyen toda duda: El testigo 3.º dice, que no ha visto á Clavijo ir á casa de Martinez; los demas contestan solamente la enemistad.

2.ª Que igual enemistad profesaba á Martinez, D. Nicolás Martinez (7), á causa de haber quitado el primero á este una mula que tenia de su propiedad, en prueba de lo cual se notó en el D. Nicolás una suma complacencia en los momentos mas apurados de la enfermedad del D. Juan: Contestan los testigos la enemistad, diciendo los tres primeros fué por lo de la mula, y los otros de resultas de las cuentas; ignorando todos el segundo extremo.

3.ª Que Mateo Martinez (4) tenia todo rencor, y tiene aun á la familia del Martinez, que manifestó en diferentes ocasiones se habia de vengar de ellos; sin embargo de haber expresado delante de várias personas que le constaba que Carcelen y su hermano habian suplantado la firma de Martinez en el vale de que se trata; ha declarado á favor de Carcelen. Tambien contestan todos los testigos el primer extremo, ó sea la enemistad.

4.ª Que D. Antonio Laudete (2) siendo deudor á Martinez de varias cantidades, y habiéndole apremiado para su pago, le cobró una enemistad extraordinaria. El 1.º contesta la pregunta de oidas; el 3.º dice que sabe solamente que hubo disgustos, pero no por qué; los demas contestan la articulacion de ciencia propia.

5.ª Que José Raugel (3) es dependiente doméstico de Carcelen,

ministro ordinario de su juzgado, y como tal supeditado enteramente á su voluntad. Todos los testigos lo contestan.

6.ª Que D. Patricio de Arce (12) se perjuró en cierta causa que contra Martinez y otros se formó en el año de 23, habiendo sido multado, á consecuencia de este abominable delito, por la comision militar de Castilla la Nueva. Asi lo dicen el 1.°, 2.° y 4.° testigos; el 6.° y 5.° lo ignoran; el 3.° contesta solo el perjurio.

7.ª Que Martin Fernandez (6) está asimismo gravemente enemistado con la familia de Martinez, con motivo de que en el año último pasado se presentó á la viuda doña Francisca para que le socorriera con algunas fanegas de grano, á lo cual no accedió, siendo tal la enemistad, que desde el principio de este litigio se le ha visto seducir á muchos para que declaren en favor de Carcelen. No de otro modo lo contestan los testigos 1.°, 2.° y 4.°, y los demas solo saben la enemistad.

8.ª Que Ignacio Selva Leal (9) es tambien enemigo de Martinez, al paso que tiene las mas estrechas relaciones con Carcelen. Lo contestan todos los testigos, añadiendo el 1.° que Selva hizo muchos daños á la casa de Martinez á la sombra de realista.

9.ª Que Tomás Fernandez (10), sirviente en casa de Martinez, lo despidió su viuda el año anterior, con lo cual le cobró enemiga, declarando en un asunto en que nada sabia. Contestan el primer extremo de la pregunta los testigos 1.°, 3.° y 5.°; el 6.° solo dice de la ida de la casa; los demas la contestan en todas sus partes.

10. Que Catalina Denia (5) es deudora á los herederos de Martinez de varias cantidades, por lo cual ha sufrido tres pleitos, que se hallan aun pendientes. Asi lo contestan todos los testigos.

11. Que Juan José Pontones (13) es tambien enemigo declarado de la casa de Martinez desde cierta desavenencia muy séria que entre ellos hubo. Ademas declaró en favor de Carcelen en una época en que el primero se hallaba procesado y el segundo era su juez; habiéndole instigado para que declarára en el pleito, y socorrido varias veces por Carcelen. El tercer testigo dice que sabe que Pontones está procesado, y es su juez Carcelen. El 6.° contesta la enemistad; los demas toda la pregunta.

12. Que D. Antonio Taibrirat, Juan José Eulaliat y Benito Gonzalez (últimos testigos de la prueba de Carcelen, examinados por la 10, 11 articulacion de su prueba) no fueron compañeros de Martinez mas que en un trozo de camino que se construyó en los Arcos, habiendo perdido en él mas de 20,000 rs., por lo que cesó la compañía, y Martinez no les quiso volver á dar parte, marchándose sin volver á regresar á la villa, y cobrando á este una

enemistad grande, y profiriendo espresiones en su contra. Los tres testigos primeros lo contestan, ignorándolo los demas, que dicen no conocian á aquellos sugetos.

Estos testigos han abonado á los de la prueba de Sevilla, exceptuando respectivamente á uno ó tres el que mas.

Examinados tambien estos mismos testigos por los ocho capítulos de tachas propuestas por Carcelen, las contestan tal cual lo han hecho en sus declaraciones Sevilla y su esposa la doña Francisca, resultando las infundadas tachas de Carcelen.

Concluso el término de prueba de tachas, y unidas las practicadas por ambas partes, se les entregaron por su órden los autos para alegar, como lo han hecho, de sus derechos; y concluyendo para definitiva, se dió la sentencia que, con lo demas ocurrido, se ha referido anteriormente.

Tal era el resultado de estos autos, desde la primera instancia hasta el recurso que habia de decidir el tribunal supremo. Hé aqui el informe del licenciado D. Manuel Perez Hernandez sosteniendo la injusticia notoria.

DEFENSA DE DOÑA FRANCISCA MORENO.

«Con dificultad, M. P. S., se habrá presentado ni presentará nunca á la suprema calificacion de V. A. un caso en el cual hayan sido infringidas tan abiertamente como en este las reglas mas esenciales del procedmiento, y en que resulte por consecuencia de semejante infraccion una injusticia tan enorme y tan notoria. D. José Carcelen, que habia recibido muchos y muy señalados favores de D. Juan Antonio Martinez, y que le era deudor de una no pequeña suma, figuróse, muerto este, con universal escándalo entre sus convecinos, acreedor suyo por 120,000 rs., y demandó por 40,000 de ellos que suponia ya vencidos en 16 de mayo de 1835 á su viuda y herederos, presentando por todo comprobante del crédito un simple pagaré, que los demandados no reconocieron, y cuya autenticidad, lejos de haber sido suficientemente justificada en el progreso del juicio, apareció desmentida hasta por la declaracion del mismo que la producia, pues no pudo menos Carcelen de confesar, respondiendo á unas posiciones, que nunca habia llegado á hacerse entre él y Martinez la liquidacion de cuentas supuesta en el contesto del referido vale, y confesó tambien que el cuerpo de este papel estaba escrito de su puño.

Eso no obstante, ¡asómbrese V. A.! el juzgado de primera

instancia de Albacete, ante el cual se habia incoado y seguido por sus trámites el negocio, lo determinó en 28 de octubre de 1836, pronunciando una sentencia injustísima en que condenaba á la viuda y herederos del figurado deudor al pago, no ya de los 40,000 rs. reclamados en la demanda, sino de los 120,000 contenidos en el falso vale.

»Alzáronse en tiempo y forma mis defendidos de tan ilegal é infundado fallo, y admitido, como era consiguiente, su recurso, se remitieron los autos íntegros y originales á la audiencia territorial con fecha de 11 de febrero de 1837; por cuyo tiempo hubo de ocurrir desgraciadamente la invasion facciosa que obligó al tribunal de Albacete á abandonar su habitual residencia y trasladarla á las Peñas de San Pedro.

»En medio de la confusion y trastorno producidos por tan imprevisto suceso, no era fácil que los litigantes pensáran en activar sus pleitos cuando andaban errantes los curiales, y cuando todo se habia dislocado. Y menos que ningun otro podia en aquellos momentos ocuparse de la formalizacion y seguimiento del recurso pendiente, á pesar de lo importante que era para su mujer y para sus hijos políticos, D. Marceliano Sevilla, que como comandante de la Milicia nacional de caballería de La Gineta habia salido á campaña, y estaba desempeñando en defensa de la patria y del trono deberes tan sagrados como preferentes. Aprovechóse de estas circunstancias su contrario Carcelen, á quien interesaba sobremanera evitar que se volviese á discutir una cuestion en que falto de todo fundamento legítimo, solo habia podido salir victorioso á merced del favor y de la injusticia. Pidió, pues, en 11 de marzo del mismo año 37, cuando aun no hacia un mes que los autos se hallaban en la audiencia, y cuando apenas acababa esta de instalarse en el mismo punto á donde se habia refugiado, que se hubiese por desierta la apelacion, y se devolviera al juez inferior el pleito para la ejecucion de su sentencia definitiva, que, en sentir de esa parte, debia estimarse ya tácitamente consentida y pasada por consecuencia en autoridad de cosa juzgada.

»Era á la sazon demasiado violenta semejante solicitud para que el tribunal la acogiese favorablemente por entonces. Se contentó, pues, este con mandar que se hiciera saber á D. Marceliano Sevilla y doña Francisca Moreno que compareciesen á usar de su derecho por medio de procurador con poder bastante, apercibidos de que pasado un término que en la providencia no se expresaba, se declararia su alzada desierta. Sin necesidad, empero, de esta nueva intimacion que no llegó á realizarse, se presentó en 17 del propio

mes de marzo el procurador Valentin Prados, mostrándose parte en nombre no solo de Sevilla y de su mujer, sino tambien en el de los menores hijos de la última y de su primer marido D. Juan Antonio Martinez, principales interesados en el asunto.

»Entregáronseles los autos para que mejorára la apelacion, y concedidos varios términos, se le apremió á que los devolviese; con cuyo motivo expuso aquel en 18 de mayo siguiente que habia pedido á Sevilla las instrucciones necesarias para proponer prueba sobre algunos puntos susceptibles de ella en segunda instancia; pero no habia podido recibirlas á causa de que destinado su principal á proteger con la fuerza de su mando la conduccion de un convoy á Valencia, habia tenido que torcer, como era notorio, cuando ya se hallaba á las inmediaciones de esa ciudad, hácia la de Alicante, y que permanecer allí de resultas de nuevas incursiones de los facciosos. Añadió que por esa razon no devolvia los autos, á pesar de haberlos despachado ya el abogado, formando el escrito de expresion de agravios que podria exhibir si necesario fuese, y concluyó con la pretension justísima de que en fuerza de tales circunstancias se le concediesen seis ú ocho dias de término para el fin expresado. La audiencia no le otorgó mas que tres, y esos por via de equidad, y con la cualidad de que, pasados, se recogieran los autos sin aguardar otra providencia.

»Esta se dió y notificó en dicho dia 18 de mayo, y en 23 del mismo devolvió el pleito sin despacho el procurador Prados, á quien Sevilla habia revocado sus poderes por motivos que no es del caso expresar ahora. La coyuntura era favorable para Carcelen que se apresuró á aprovecharla, pidiendo nuevamente que se declarase desierta la apelacion, y consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la providencia que la habia motivado. Su escrito se presentó en 26 de mayo, y en el mismo dia se mandó pasar y fué pasado al relator. Mas al siguiente 27 Miguel Soriano, nuevo procurador de Sevilla, produjo el pedimento que obra al folio 17 de la pieza remitida á V. A., mejorando el recurso pendiente, con la solicitud de que se anulase, ó por lo menos se revocára el auto apelado, ofreciendo prueba sobre ciertos hechos no alegados anteriormente, y pretendiendo por otrosí que se le discerniese el cargo de curador *ad litem* de los menores.

Una vez presentada y admitida esta alegacion, parecia ya imposible que volviera á hablarse de desercion de la alzada. Porque ¿cómo un recurso mejorado de hecho ha de presumirse ni suponerse abandonado, desierto? Esto es contradictorio: implícanse entre sí las dos ideas, se excluyen mútuamente, y no pueden por tan-

to coexistir en el órden legal, en el moral, ni aun en el físico. El tribunal de Albacete, sin embargo, tuvo la singular ocurrencia de querer conciliarlas, de empeñarse en que coexistieran. Despues de haber mandado en el referido dia 27 de mayo que el escrito de mejora de apelacion pasára al relator, en cuyo poder se hallaban los antecedentes, dictó en 3 de junio, sin vista formal y sin oir siquiera á mis defendidos sobre el ya absurdo artículo de desercion, la incomprensible providencia del folio 25; providencia ilegal é injusta si las hay, mas injusta y mas ilegal que la definitiva del juez inferior, y que cuantas en tribunal alguno han podido darse hasta ahora. «No há lugar, dijo, á la solicitud deducida por el procurador Miguel Soriano: se declara por desierta la apelacion interpuesta en »estos autos á nombre de la viuda y herederos de Juan Antonio »Martinez, y por consentido y pasado en autoridad de cosa juzga»da el definitivo proveido en ellos por el juez de primera instan»cia de Albacete, á quien para su ejecucion se devuelvan con la »oportuna real provision, condenándose á la misma parte en las »costas originadas en esta superioridad.»

»Se vé, pues, que la audiencia, para salir de su apuro, principió por declarar no haber lugar á la solicitud deducida por el procurador Soriano, solicitud que, como he dicho, se reducia en el fondo á mejorar la apelacion. ¿Y por qué no habia lugar á esta mejora? ¿No estaba la alzada interpuesta en tiempo y forma y admitida en ambos efectos? Estándolo ¿no debia ser sustanciada por sus trámites? Si habia habido alguna morosidad, ó si se quiere, alguna rebeldía ¿no quedaba ya purgada con la produccion del escrito de espresion de agravios? ¿Son acaso los términos señalados por la ley para mejorar y seguir las apelaciones perentorias, fatales, y de aquellos, cuyo simple transcurso hace decaer el derecho para cuyo egercicio están concedidos? Seguramente nó: y la audiencia, prescindiendo de tan obvias y esenciales consideraciones, infrinjió abiertamente los preceptos legales que las consagran, y faltó á cuanto de ella exijian en aquel momento la equidad y la justicia. Y faltó tambien, Señor, á todos los principios consignados en nuestra legislacion y garantidos por nuestra jurisprudencia, cuando pronunció su originalísimo auto de desercion, sin audiencia prévia de la parte que habia introducido el recurso. Porque habiendo podido tener, como tuvo de hecho en el caso presente esta parte, un impedimento justo que lo estorbara proseguir con actividad sus reclamaciones, preciso era que se le permitiese esponerlo y probarlo, antes de imponerle la dura pena del perdimiento de su derecho.

»Fundado en tan poderosas reflexiones pidió el representante de Sevilla, de su consorte y de sus hijos en el mismo dia 3 de junio la reforma de una providencia que tanto le perjudicaba, y tanto le habia sorprendido. Pero el tribunal le previno en su auto del 5 (fol. 28 del rollo) que usára de su derecho en forma, y verificándolo, suplicó en 7 Miguel Soriano. Admisible era su súplica bajo cualquier aspecto en que el auto sobre que recaia se considerase, por la razon sencillísima de que causaba este un gravámen irreparable é inmenso á las partes por quienes era reclamado. Garcelen sin embargo sostuvo la opinion contraria, recurriendo á un juego de voces, pueril y ridículo, con el cual intentaba convencer á la sala de que su injusta providencia del 3 no estaba sujeta á revision por no ser interlocutoria, ni definitiva, como si hubiese ninguna que pudiera merecer mas esta última calificacion que aquella, por la cual se termina de todo punto un negocio. El tribunal de Albacete, firme en su propósito, cedió fácilmente á tan miserable sofisma, y por auto de 16 del propio mes de junio, colocado al fol. 40 vuelto, denegó la súplica interpuesta.

»Cerradas asi las puertas para todos los recursos ordinarios, no tuvo otro medio el curador de los menores que el de implorar el beneficio de la restitucion otorgado á los mismos por derecho: beneficio que nunca tiene mejor lugar, y que jamás se invoca de un modo mas análogo al espíritu de la ley, que cuando se pide contra el lapso de términos no fatales, y por consiguiente no esceptuados del remedio. Mas tambien este recurso estraordinario se estrelló contra la inflexible resolucion del tribunal que declaró por providencia del 14 de julio (fol. 57 vuelto) no haber lugar á él en el modo y forma en que se solicitaba.

»Terrible era, y angustiosa hasta no mas, la situacion en que de sus resultas se vieron sus defendidos. La demanda de restitucion no podia reproducirse en el juzgado de 1.ª instancia; porque ese beneficio debe concederlo el mismo juez ó tribunal que conoce de aquella en que ha ocurrido el suceso que la motiva; no siendo, como no es, la restitucion otra cosa que un simple incidente del juicio principal. El recurso de injusticia notoria concedido para casos como el presente por nuestra antigua legislacion habia dejado de estar espedito, desde que en 13 de agosto de 1836 se habia restablecido la Constitucion de 1812 que abolia los de esa clase. Y el de nulidad, sustituido á ellos por la misma Constitucion, no se hallaba sino enunciado, como un principio ó regla general, cuya aplicacion práctica exijia determinaciones legislativas que efectivamente se dieron en 1812, pero que en 1836 no habian sido restable-

cidas. En medio de tan estraño conflicto, mis representadas creyeron que este último remedio era á pesar de todo, el que menos dificultades podia ofrecerles, y lo interpusieron sin titubear ante la misma audiencia de Albacete, siguiendo en esto como regla de jurisprudencia la legal que se estableció en el referido año de 1812. Impugnada fué su idea por Carcelen, y aun por el ministerio fiscal, á causa de haberse promulgado ya entonces el código político de 1837, que reformaba y dejaba sin efecto el de aquella otra época; pero muy pronto cesaron las dudas de resultas de haberse mandado por S. M., de acuerdo con las Córtes constituyentes, que continuáran en observancia por ahora como leyes particulares todas las disposiciones contenidas en el tít. 5.º de dicha Constitucion. Admitióse, pues, por auto de 13 de enero de 1838, el recurso de nulidad, y remitido á V. A. el rollo ó pieza corriente del pleito, quedó detenido su curso hasta que publicado el real decreto de 4 de noviembre del propio año, se mandó hacer saber á mis partes que usáran de su derecho con arreglo al mismo.»

Llegado á este punto, el defensor de doña Francisca Moreno se concreta á la cuestion que estima principal entre todas, y en la que funda el recurso de injusticia notoria que sostiene. Tal es la de haberse declarado desierta en la audiencia de Albacete, la apelacion que tenia interpuesta, despues de haberse presentado á mejorarla. Esta determinacion es contraria, segun su juicio, á cuanto disponen las leyes, y á cuanto se practica en todos los tribunales, y no hay de seguro ni el mas mínimo pretesto con que poderla justificar.

«El término señalado por las leyes á los apelantes, dice por último, reasumiéndose, para presentarse en el tribunal superior, y despues mejorar el recurso, no está declarado *fatal* por ninguna ley: yo desafío al defensor de Carcelen á que pueda demostrármela. Ahora bien: si este término no es fatal, deben deducirse forzosamente estas tres consecuencias: 1.ª, que no se incurre en pena, ni se pierde el derecho de mejorar la apelacion mientras por la rebeldía del apelante no se declare que lo ha perdido, y se dé por desierto el recurso. 2.ª, que esta declaracion no puede tener lugar despues que mas tarde ó mas temprano se ha llegado á presentar el escrito de mejora. Y 3.ª, que contra aquella declaracion tiene lugar el remedio de la restitucion in integrum en favor de los menores, á quienes se concede contra el lapso de todos los términos, fuera de los fatales que la ley esceptúa. De consiguiente, la audiencia de Albacete, desconociendo estos principios en sus providencias, ha infringido manifiestamente las leyes, ha cometido una notoria injusticia.

»Tal es, M. P. S., la verdadera única cuestion que ahora ventilamos, dejado ya aparte el recurso de nulidad que fué forzoso entablar al principio. Que si se tratase todavía de tal recurso, yo demostraría á V. A., que tambien era procedente. Yo haría ver que de ningun modo se falta con mas perjuicio á la ritualidad, que cuando se cierra la puerta para el seguimiento de un negocio que lejítimamente no ha fenecido. Si al establecer el órden, y marcar los trámites de la sustanciacion, se ha tenido por objeto conceder á los litigantes todos los medios lícitos y necesarios de esclarecer su justicia, en ningun caso se infringirán mas abiertamente las leyes formularias, que cuando de un golpe se declara terminado un juicio que no ha corrido los trámites señalados, y se imposibilita á un litigante de hacer la defensa completa de sus derechos.

«Pero esta cuestion de nulidad no es ya la cuestion del dia. Reducidos á la de injusticia notoria, creo haberla patentizado completamente demostrando con cuanta procedió la referida audiencia en el punto capital á que me he referido. Mi principal espera con confianza que declarándola V. A. le pondrá en el caso de evitar los enormes perjuicios, que en otro vendria á sufrir bien injustamente.»

DEFENSA DE D. JOSE CARCELEN.

La defensa de D. José Carcelen era sumamente difícil en el recurso de que se trataba. Toda la destreza y habilidad del mejor abogado no bastaban en nuestro juicio á justificar la sentencia del tribunal de Albacete, declarando desierta una apelacion que acababa de mejorarse.

Asi es que el defensor de Carcelen se vió precisado á acudir al fondo del negocio, y á examinar las pruebas hechas por una y otra parte en la primera instancia. Esto le daba ocasion de defender los derechos de su cliente; pero no era á la verdad lo mas rigorosamente ajustado á la cuestion que en el momento se discutia. Carcelen en efecto podia haber probado mejor que su contrario, y ser sin embargo ilegal é injusta la providencia de desercion.

El letrado explanó tambien los puntos que abarcaba al informe de la audiencia de Albacete que hemos citado mas arriba: habló sobre los términos para mejorar las apelaciones; y dijo por último, que no habiendo sido la providencia de desercion ni de definitiva ni interlocutoria, sino meramente la aplicacion de una ley, no podia progresar contra ella ni el recurso de nulidad que se entabló primero, ni tampoco el de injusticia notoria en que se con-

virtió despues.—Pidió por tanto que este se desechára con los pronunciamientos consiguientes.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de injustícia notoria, y en su consecuencia nula, de ningun valor ni efecto la providencia de la audiencia de Albacete de 3 de junio de 1837, asi como todas la actuaciones posteriores; y mandar, como mandamos, que repuesto el proceso al ser y estado que tenia al dictar dicha providencia, la audiencia sustancie y determine la segunda instancia con arreglo á las leyes. Cancélese la fianza prestada para la interposicion del recurso. Y por esta sentencia difinitiva, etc.

Madrid 25 de abril de 1840.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

Mayo de 1840. — Num. 9.

DEL DERECHO Y DE LA JURISPRUDENCIA.

Lecciones de Mr. Pedro Odier, profesor de la academia de Ginebra.

§ 1.°

Nociones generales.—Derecho natural filosófico.—Derecho positivo y sus principales divisiones.

El derecho se deriva de la justicia: la justicia supone é implica el deber.

Pero la esfera del derecho, aunque concéntrica es mas reducida que la del deber: gravitan ambas hácia un centro luminoso; pero mas allá del derecho todavía hay deberes, que la justicia legitima y sanciona.

En efecto, la justicia es una en su esencia misteriosa é impenetrable; pero abarca en su inmensidad tres ideas diversas y separadas entre sí por gradaciones indefinidas, porque la idea de justicia

existe á la vez en Dios, en la conciencia del hombre, en la sociedad. Hay justicia absoluta, justicia individual, justicia social.

La justicia absoluta es el tipo ideal de la nocion de justicia; sola ella es íntegra, perfecta, ilimitada; el hombre, sér débil é imperfecto, debe aspirar constantemente á la justicia absoluta, pero no puede realizarla jamás; el derecho no puede alcanzar á esta sublime esfera.

La justicia individual concierne al hombre solo en sus relaciones para con Dios y consigo mismo. Aunque reducida á los límites de la imperfeccion del hombre, es obligatoria en toda la capacidad de su constitucion perfectible, libre, moral, inteligente, semejante á Dios. La justicia individual es una obra interior extraña de todo punto á la competencia del poder social, libre del dominio del derecho. «El código de justicia del hombre solo, dice Rosi, se contiene en dos capítulos: su religion y sus costumbres.» La sancion de los deberes que consagra este código es superior á toda autoridad de los legisladores humanos: existe durante la vida en el santuario inviolable de la conciencia; despues en el tribunal de Dios.

Pero el hombre no tiene solamente relaciónes que ejercitar para con Dios y para consigo mismo: tiénelas tambien respecto de sus semejantes: nace miembro de la gran familia humana, en una sociedad de séres semejantes á él. De aqui la justicia social. Esta última forma de la idea de justicia nos dá el elemento primitivo y esencial del derecho: el derecho en su acepcion mas extensa es sinónimo de justicia social.

La idea de justicia social y de derecho es una nocion compleja. Abraza «todos los respetos, todas las relaciones entre los hombres en sociedad, de donde puede resultar de parte de alguno *un deber que cumplir*, y recíprocamente de parte de otro ó de todos los demas *una facultad de exigir que este deber se cumpla.*»

En otros términos: el derecho es la ciencia de los deberes sociales, á cuyo cumplimiento un hombre puede ser obligado por otro, ó respecto de otros. Deber exigible, facultad recíproca de exigir aquel deber, tal es el objeto y término de la ciencia del derecho.

Pero estas nociones, *deber exigible*, *facultad de exigir*, suponen

otra; á saber, «autoridad suprema y legítima que impone el deber, que dá la facultad.» ¿Cuál es esta autoridad, cuya mision consiste en declarar lo que es justo, lo que es derecho? ¿Dónde existen los títulos de su infalibilidad, de esta virtud moral, á la que no es posible, no es lícito resistir? Hay dos maneras diferentes de resolver esta cuestion: una general, otra especial y limitada; pero de esta diferencia nace la division fundamental del derecho en natural y positivo.

1.° La primera solucion reconoce como autoridad capaz de imponer el deber, de dar la facultad en razon del derecho á la autoridad de la razon y de la conciencia humana, dirigidas por la luz de la religion y la sana filosofía.

Esta autoridad declara las leyes fundadas en la naturaleza íntima del hombre, y ordena á este su observancia sopena de negarse á sí mismo. La coleccion de estas leyes se llama derecho natural. Comprende todas las leyes promulgadas ó no promulgadas, escritas ó no escritas, que se derivan de las facultades naturales del hombre, de su posicion en la sociedad con séres semejantes á él, y del destino que le está señalado por Dios. Bello estudio, que pertenece todo á la filosofía, y particularmente á la filosofía del derecho; y sobre el que toca solo á nuestro propósito fijar el principio director y el punto de partida.

Descartemos ante todo una opinion que á ser cierta, haria inútil cualquier estudio de este género. El título, la razon de lo justo y del derecho es lo útil, dice una escuela que mereció una grande aunque pasagera autoridad; por manera que no son obligatorios sino los preceptos del derecho, que se conforman al interés, á la utilidad del mayor número.—Pero á todas luces este principio, este término de comparacion y punto de apoyo, es insuficiente; ademas es enteramente arbitrario. ¿Quién decide, quién fija esta utilidad? ¿Quién impide á aquel que se siente perjudicado por una ley dudar de su legitimidad, rehusar someterse á ella? Las ideas utilidad, placer, pena, son relativas, y tienen diverso valor moral para cada uno de los hombres; lo que es bueno para uno, es malo ó indiferente para otro. ¿Qué hombre ha reconocido sinceramente en la utilidad de otro un principio legítimo de obligacion para él?

¿Y qué mas vale la utilidad del mayor número sino algunas unidades, algunos números de aumento? Es, pues, imposible fundar sobre esta base principios generales de legislacion; es imposible medir el valor moral, la eficacia de las leyes por la regla de un sistema que permite á cada uno antes de someterse á ellas ó resistirlas, examinar si de cumplirlas sacará ó no las ventajas que espera.

Es, pues, necesario buscar en otra parte el principio director. Existe para el derecho un fundamento mas racional y mas noble que la base arbitraria de la utilidad; este es la naturaleza del hombre.

El hombre, como los demas séres animados de la creacion, ha recibido órganos que debe ejercitar, necesidades que debe satisfacer, facultades que debe desarrollar. De aqui es preciso concluir que el fin, el destino del hombre en este mundo como el de los demas séres, es ejercitar, desarrollar todas las facultades que se derivan de su constitucion innata, de su naturaleza propia. Pero como sobre los demas séres el hombre ha recibido la razon, la libertad, la moralidad, se sigue que no solamente debe ejercitar sus facultades, sino perfeccionarse; debe ejercitarlas en vista y con el pensamiento constante de su perfeccion. Esta es la base y el límite del derecho; estos los títulos de la autoridad que impone el deber, y el término en que esta autoridad debe contenerse, sopena de ser arbitraria.

Nacen de aqui dos principios fundamentales é inviolables: **1.º** No es lícito conceder derecho, imponer deber contrario á las leyes radicales de perfectibilidad y de libre accion que se derivan de la naturaleza humana: no hay derecho contra el derecho natural. —2.º Están justificadas á priori por su conformidad con las leyes de la naturaleza humana todas las prescripciones sociales que favorecen el cumplimiento de estas leyes; todas las sanciones que tienden á realizar los medios necesarios para que los hombres en sociedad puedan no solo vivir, sino perfeccionarse en la direccion de su destino natural, ejercitando y desarrollando progresivamente todas sus facultades.

Asi, el derecho no existe sino para afianzar al hombre en el medio social en que vive todas las condiciones de libre accion y

progreso de las facultades físicas, morales é intelectuales, propias de la naturaleza humana.

Si el derecho no existe sino para esto, es preciso reconocer que es *primitivamente obligatorio hasta allí, pero no mas allá.*

Resta indicar los diversos fines hácia donde el hombre en sociedad debe encaminarse en el sentido de su naturaleza, y cuya direccion el derecho está obligado á proteger; porque estos son como señales fijas en el campo de la ley, las cuales el legislador no puede ni atropellar ni traspasar.

El primer fin del hombre es el fin religioso: ejercitar las relaciones que lo unen á su Creador. Pues el derecho, la ley, tienen la obligacion de asegurar al hombre todas las condiciones, todos los medios de perfeccionarse en la direccion del fin religioso. Pero no le impondrán tal forma de culto, no favorecerán tal secta religiosa en perjuicio de otra: permitirán á los miembros de la sociedad obrar segun su conviccion y su conciencia.—Hasta allí llega la autoridad legítima.

El segundo fin que el hombre debe cumplir es el ejercicio progresivo y perfectible de su inteligencia, es la investigacion de la verdad. Pues el derecho, la ley, deben procurar todos los medios para la propagacion de los conocimientos y las ciencias entre todos los hombres, para que la verdad llegue á todos. Pero no impondrán ningun método especial de enseñanza; no perjudicarán ningun ramo de los conocimientos humanos para privilegiar á otros; no favorecerán ciertas categorías de literatos en daño de las masas que quedarian ignorantes.—Hasta allí llega la autoridad legítima.

El tercer objeto de los deberes del hombre es el ejercicio de su voluntad, de su conciencia: hacer el bien por el bien, no por miras interesadas. Grande y noble es la mision del legislador bajo este punto de vista: ofrecer todos los medios de moralizacion, todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la voluntad y de la conciencia humana. Realizará positivamente estas condiciones favoreciendo la educacion del corazon, tanto por lo menos como la instruccion del espíritu; las realizará negativamente no ordenando cosa alguna que pueda violentar la conviccion ó la conciencia de los individuos. Pero el derecho, la ley, no irán mas allá; no prescribirán tal sistema de educacion mejor que otro; no proscribirán

tal método de instruccion moral para privilegiar otro: se limitarán á secundar, á crear, si es posible, todas las instituciones propias para influir sobre la voluntad del hombre, capaces de ilustrarlo acerca de sus deberes, y hacérselos amar.—Hasta allí alcanza la autoridad legítima.

Mientras el derecho se contiene en estos límites, mientras no declina de estos fines, es esencial y primitivamente obligatorio. En efecto, pues que la ley es deducida de la naturaleza misma del hombre, y de la necesidad de ejercitar todas las facultades que constituyen esta naturaleza, tiene en su favor la mas fuerte de todas las sanciones.

Tal es la nocion filosófica del derecho; tal el principio de su fuerza obligatoria; estos los elementos de la primera solucion á la cuestion propuesta, considerada en su punto de vista metafísico ó de derecho natural.

2.° La segunda solucion de la cuestion nos lleva derechamente á la idea del derecho positivo. Esta solucion es mucho mas limitada que la anterior. No desconoce en verdad que el principio de todo derecho debe ser aceptado por la razon y la conciencia ilustrada del hombre, y que por tanto no hay verdaderas leyes contrarias al derecho natural; pero el signo, la fuerza obligatoria del derecho lo reconoce solo en la declaracion positiva y solemne del legislador humano.

Asi, segun esta solucion, la autoridad que impone el deber, que dá la facultad del derecho, es un legislador humano, que en nombre del Estado ha sancionado la relacion ó el respeto de obligacion de que se trata, y lo ha señalado con el carácter del poder público. Entonces hay ley positiva, y la coleccion de estas leyes se llama derecho positivo.

Se puede, pues, definir el derecho positivo: «El conjunto de las reglas impuestas por el poder social en los límites de autoridad concedida á este por la Constitucion del Estado, y á cuya observancia todos los ciudadanos pueden ser compelidos por la fuerza pública.» Y la ley positiva: «Toda regla impuesta por la autoridad pública en los límites y con las formas sancionadas por la Constitucion del Estado.»

Pues del derecho considerado bajo este punto de vista, del derecho reconocido, sancionado, hecho obligatorio por un acto positivo de la autoridad pública, es del que vamos á ocuparnos. Indicaremos ante todo sus divisiones mas comunes, aunque no sea mas que para fijar el lugar que corresponde al derecho y á las leyes civiles en el vasto campo del derecho y las leyes positivas.

Descartando las multiplicadas divisiones que se han hecho del derecho y las leyes positivas, cuyos detalles pertenecen á la enciclopedia del derecho, conviene mas á nuestro propósito ordenar las leyes civiles bajo dos grandes divisiones: 1.ª Las unas declaran lo que el soberano ha decidido *deber ser*; son las leyes principales llamadas tambien sustantivas. 2.ª Las otras dirigen la ejecucion de las primeras; aseguran su sancion; declaran como lo que debe ser, será efectivamente: son las leyes accesorias llamadas tambien adjetivas en contraposicion á las primeras.—El derecho positivo se divide tambien en principal y accesorio en su relacion á las leyes de la 1.ª ó 2.ª clase.

Las leyes principales ó sustantivas pueden clasificarse en tres capítulos: Leyes políticas, leyes civiles, leyes penales.

1.º Las leyes políticas son en general las que conciernen al derecho público; esto es, las leyes que arreglan la Constitucion del Estado, los poderes públicos, las relaciones del Gobierno con los ciudadanos, y las de las naciones entre sí.

Las leyes políticas ó de derecho público se subdividen en tres especies: Leyes constitucionales, leyes de derecho público internacional, leyes de derecho público federal.

2.º Las leyes civiles son en general «todas las leyes que fijan las relaciones de los individuos entre sí en los actos de la vida privada, y sin consideracion al Gobierno del Estado.» Por ellas se fija el estado civil ó la condicion de las personas, las relaciones de familia, de tutelas; se determinan los modos diversos de trasmitir la propiedad privada, disponer de ella, heredarla; se arreglan por último las formas y efectos de las obligaciones y contratos entre particulares.—En este sentido general se comprenden bajo el nombre de leyes civiles las leyes de comercio.

3.° Las leyes penales son todas las que declaran los hechos inmorales é ilícitos, que la sociedad tiene interés en reprimir, y que los retribuye con penas proporcionadas al mal del delito, é impuestas por la autoridad pública.

Las leyes accesorias ó adjetivas tienen por objeto asegurar el cumplimiento de las leyes sustantivas, civiles, criminales y políticas.— Habrá, pues, leyes adjetivas civiles, leyes adjetivas criminales, leyes adjetivas políticas.

1.° Las leyes adjetivas civiles son en general «todas las leyes que aseguran la aplicacion de las leyes civiles en cada caso particular.» Cuando se niega ó se pone en duda un derecho declarado por la ley; cuando se elude ó resiste el cumplimiento de un contrato, la ley civil sería un vano nombre, si no hubiera instituciones accesorias que auxiliáran en el caso dado la declaracion legal, haciendo reconocer el derecho, obligando al cumplimiento del contrato. Estas instituciones son las instituciones judiciarias, la autoridad judicial. Los tribunales ordenan los intereses privados por medio de la aplicacion de las leyes civiles á los casos particulares. Asi, las leyes adjetivas civiles son principalmente las leyes judiciarias.

Las leyes judiciarias civiles son de dos géneros: leyes de organizacion judicial, leyes de procedimiento. Las leyes de organizacion judicial establecen los tribunales, fijan su composicion, su número, su gerarquía; arreglan su competencia, determinan por último si su jurisdiccion es en instancia apelable ó irrevocable.

Constituida la justicia, establecidos los tribunales, ¿cómo proceder ante ellos? Hé aqui el objeto de la segunda especie de leyes adjetivas civiles, las leyes de procedimiento civil. Es, pues, el objeto de estas trazar las formas «que deben seguirse, para realizar la aplicacion de las leyes civiles en cada caso particular.»

Ellas dirán cómo debe ser instaurada en justicia la demanda acerca de un derecho negado ó disputado; cómo sobre esta demanda los jueces se instruirán de la reclamacion llevada ante ellos; cómo será protegido el derecho de defensa; cómo se presentarán las

pruebas de ambas partes. Fundada de esta suerte la conviccion del tribunal, las leyes de procedimiento determinan en qué forma pronunciará aquel su decision, y las vias de recurso admitidas contra el fallo que esta contiene. Dirán por último cómo este juicio será ejecutado por grado ó por fuerza sobre la persona, sobre los bienes muebles ó inmuebles de la parte que perdió la instancia. Demanda, instruccion, pruebas, juicio, vias de recurso, ejecucion forzosa.... tales son los capítulos principales bajo que se clasifican todas las disposiciones de las leyes de procedimiento.

2.° Las leyes adjetivas penales se subdividen como las civiles, en leyes de organizacion de las jurisdicciones criminales, y en leyes de procedimiento ó de instruccion criminal: las primeras instituyen, organizan los tribunales que deben conocer de las causas penales, donde se presenta, entre otras inmensas cuestiones, la cuestion tan grave del jurado.—Las segundas dicen cómo en cada delito particular se procederá ante los tribunales criminales para perseguir, para juzgar al delincuente, para pronunciar la pena y para ejecutar la condenacion.

3.° Por último, comprendemos bajo el nombre de leyes administrativas todas las leyes adjetivas políticas. Estas son todos los actos por los que el Gobierno, como poder ejecutivo, provee al cumplimiento de las leyes generales, contiene á los cuerpos constituidos en los límites de sus atribuciones, y vela por los intereses generales de la sociedad que le están confiados. El derecho administrativo es el complemento, el *medium* de accion del derecho constitucional, que sirve á aquel de principio director.

. . . .

. . . .

§ 2.°

De la Jurisprudencia.—De los métodos para estudiarla.

La Jurisprudencia es la ciencia del Derecho; del derecho considerado como arte de la Justicia. ¿Pero qué abraza la jurisprudencia, cual es su campo? Examinémos ante todo sus elementos, los

métodos de estudiarla. Entran en el derecho positivo cuatro elementos, sin los cuales solo puede tenerse de él un conocimiento imperfecto; y á ellos corresponden otros tantos métodos de estudio, cuyo concurso es de absoluta necesidad para adquirir la inteligencia de las verdades jurídicas.

El primer elemento del derecho positivo son los testos de las leyes; se estudian por el método *exegético*.

El segundo elemento del derecho es la Historia; historia del pais y de las instituciones, que precedieron á la época á que se refieren las leyes que se examinan; historia de las circunstancias que han hecho necesarias estas leyes; historia de los hombres que han contribuido de una manera notable á su formacion. El que prescinda de estas relaciones en el estudio del derecho, podrá cuando mas llegar hasta la prática; pero jamás será un jurisconsulto. Se posee este segundo elemento por el método *histórico*.

El tercer elemento es el elemento *científico*. El derecho como ciencia es muy superior á la ley: la ley aplica algunos resultados generales de la ciencia; pero no la profesa, no la esplica. Fuera de la ley, y como un comentario necesario están las doctrinas jurídicas elaboradas por los grandes jurisconsultos en el trascurso de los siglos; todas las teorías dogmáticas, de las cuales la ley no es mas que la expresion material, y que presupone en cada una de sus disposiciones. ¿Cómo llegar á este tercer elemento el mas importante de todos? Por un método apropiado; el metodo *dogmático*.

El cuarto elemento es el *filosófico*. El derecho en efecto es una ciencia filosófica; tiene su raiz y su base en las leyes primitivas de la naturaleza humana: en ellas ademas encuentra el derecho un regulador fiel de sus prescripciones. La filosofía en el derecho es el progreso; porque enseña no lo que es, sino lo que debe ser; dirije, para mejorar los hechos, las leyes existentes. Sin ella no hay ciencia de la legislacion; sin el elemento filosófico el jurisconsulo es un esclavo del derecho positivo, incapaz de elevar su espíritu á las reglas fundamentales de la justicia, cuando sea preciso reformarlo ó crear de nuevo.—De aquí la necesidad de un cuarto método; el método *filosófico*.

Testos, historia, doctrina, filosofía; tales son en resúmen los elementos de la Jurisprudencia ó la ciencia del Derecho. Métodos, exegético, histórico, dogmático, filosófico, tales son los medios puestos al alcance de cada uno para llegar al verdadero, al perfecto conocimiento de las leyes.

Estudiemos de nuevo cada uno de estos métodos: indiquemos las partes de la jurisprudencia á que corresponden, y procuremos hacer percibir direcciones útiles para toda la série de los estudios de derecho.

1.° *Método exegético.*

El método exegético tiene por objeto « el estudio de los testos de las leyes; el derecho positivo en su forma material; el derecho reducido á leyes». Consiste en la investigacion del sentido de la ley; en el analísis completo de sus disposiciones; en la conciliacion y comparacion de los testos cuando su prescripcion legal presenta alguna duda, alguna obscuridad. La exegesis del derecho estudia pues el acto material de la ley tal como es; prescindiendo de lo que deberia ser, ó de lo que podria ser, busca únicamente en la expresion formulada de la voluntad del legislador el verdadero sentido, el que este lejislador pensó dar á la ley: no pasa mas adelante; no juzga ni esta intencion, ni la ley.

Este estudio es un preliminar indispensable de la ciencia legal; antes de apreciar por la historia, de clasificar por la doctrina, de juzgar por la filosofía tal sistema de leyes positivas, es claro que se las debe conocer en todas sus disposiciones. La exegésis de las leyes debe pues preceder á todos los métodos restantes; tal es el órden natural y lógico.

La exegésis de la ley positiva requiere, para ser verdaderamente útil, el concurso de todas las ciencias filológicas y críticas. Un testo no se estudia bien sin el conocimiento perfecto de los términos y locuciones jurídicas de la lengua; para lo cual son necesarias la gramática general, y la etimologia. Sobre todo es preciso haberse hecho familiares todas las reglas de la lógica, y particularmente las requeridas para la hermenéutica, que es la ciencia de la interpretacion de los testos.

Valen de mucho para el empleo útil del método exegético los comentarios, glosas, escolios, á que han dado nacimiento las leyes importantes. Se ha observado que las primeras obras de derecho que siguen á la promulgacion de un sistema de leyes son principalmente exegéticas; porque la primera necesidad de la ciencia, cuando se dá á conocer una ley, es siempre y ante todo, conocer exactamente sus disposiciones; las investigaciones históricas, las controversias de doctrina vienen despues. Asi, en la antigua Roma, á Servio Sulpicio precedieron Caton y Mucio Scevola: en el renacimiento de la jurisprudencia, antes de Bartolo y Cuyacio, aparecen Azon y Acursio.

2.º *Método histórico.*

El estudio aun profundo del testo no basta con mucho para conocer el sentido y el alcance de la ley. La ley sola no es el derecho; no es mas que su forma material. Es necesario otra cosa para hallar el derecho en la ley; es necesaria la historia; es necesario el método histórico.

Solo por la historia se puede hacer completa la descripcion de los hechos legales; porque solo ella coloca al jurisconsulto en el punto de vista mas conveniente; en medio de las circunstancias de tiempo, lugar, situacion política, estado social, bajo cuya influencia han nacido aquellos. ¿Cómo sin la historia subir hasta el principio de las leyes, separar lo que no es mas que pasagero, eventual, creacion de las circunstancias del momento, de lo que es permanente, fundado sobre una verdadera necesidad moral y política del pueblo, y tan durable como el pueblo mismo?

El derecho no está reducido á las disposiciones de los códigos vigentes. Por completos que sean estos, están sujetos sin embargo á dos condiciones inevitables: primera, no prever sino un corto número de hechos sociales, que están al alcance de la ley, y aun de estos no tocar sino á los mas prominentes: segunda, reproducir el derecho antiguo, acomodándolo á las circunstancias nuevas; y aun en las innovaciones poco numerosas que sancionan no declarar sino lo que las costumbres y las exigencias de la civiliza-

cion habian ya admitido como deber y como regla. Porque la ley en verdad nada crea; pone su sello sobre lo que es: no hace mas que sancionar relaciones prexistentes á su accion. Esto supuesto, ¿dónde encontrar la esplicacion satisfactoria del testo legal, su interpretacion, su perfecta inteligencia?—Evidentemente en la historia de las leyes anteriores, en la historia de las costumbres que han provocado la ley, en la historia de todos los acontecimientos políticos ó morales, que han precedido y preparado tal ó cual de sus disposiciones. El que se limitase á la ley actual, sin penetrar en la historia, no sabria comprender aquella como debe ser comprendida, ni podria suplirla conforme á su espíritu en muchos casos de aplicacion; aquellos, á saber, en que la ley calla, porque se remite á las tradiciones y á las costumbres.

Elevando mas el pensamiento, se percibe que el método histórico es perfectamente acomodado á la naturaleza íntima y racional de la ciencia del derecho. La ciencia del derecho en efecto es eminentemente social y filosófica: asi, está sujeta á todas las condiciones de perfectibilidad, á que propende constantemente el hombre y la sociedad; sigue y estudia todos sus pasos; es perfectible con ellos y como ellos. La ciencia del derecho camina agregando á los tesoros de los tiempos antiguos las riquezas de los progresos nuevos cumplidos en la sociedad, cumplidos en cada nacion. De esta suerte, cuando el derecho llega á formularse en leyes, está ya impregnado de las mejoras de las épocas anteriores. Para conocerlo en un tiempo dado, es preciso estudiarlo en la historia de las épocas precedentes: contentarse con la ley positiva en su estado actual, seria no estudiar sino lo que hay de mas limitado y mas incompleto en el derecho, la letra muerta sin el espíritu que la vivifica. Pero consideremos mas de cerca el objeto del método histórico.

Leibnitz ha distinguido dos partes esenciales en la historia: historia esterna, historia interna. Esta division es particularmente racional en el estudio del derecho: bien que nosotros damos á estas dos divisiones de la historia una acepcion algo diferente de la que les dan Leibnitz y la escuela alemana.

La historia esterna es, segun nosotros, la historia de las leyes

promulgadas, de los sucesos y de las circunstancias concomitantes á la confeccion de la ley; por último, la historia de sus formas materiales.

La historia interna tiene un sentido filosófico; es la historia de las causas morales y políticas que han provocado la ley, y que han hecho que en un pais dado esta ley fuese lo que ha sido y no otra cosa.

Estudiemos cada uno de estos miembros con relacion al método.

El método histórico aplicado á la historia esterna se propone describir todas las leyes positivas dadas en un pais; y acerca de cada una todas las circunstancias esternas que la han producido y acompañado desde el embrion del proyecto, hasta la sancion y promulgacion. Fijará, pues, el tiempo en que la primera necesidad de la ley se hizo sentir: apreciará el estado contemporáneo de la legislacion y la prática; reproducirá la série de tentativas anteriores á la ley. Dirá la composicion y las atribuciones de los poderes públicos que se han ocupado de su sancion, los hechos que han provocado la accion legislativa sobre el objeto, las discusiones y redacciones succesivas del proyecto de ley, los incidentes que han dado nacimiento á tal ó cual de sus disposiciones. En una palabra, el mérito histórico coloca al jurisconsulto en el centro de la accion del legislador; y desde allí le muestra como en panorama los hechos legales, políticos, sociales que se refieren directa é inmediatamente, ó que influyen mas de lejos sobre la ley.

El método histórico aplicado á la historia interna ofrece un campo mas vasto, es de un interes científico mas elevado. Se aplica á la investigacion de los orígenes morales de la ley, á resolver el problema de las causas determinantes. Para la solucion de este inmenso problema, la historia examina las instituciones en su principio, los acontecimientos políticos en sus resultados, las costumbres del pueblo en su influencia sobre las leyes; la naturaleza misma en las caprichosas exigencias del clima. Luego, de tantos datos diversos, hace resaltar la grande enseñanza de la esperiencia en favor de las naciones, que hallándose en el mismo grado de civilizacion ó de progreso, serian bastante inteligentes, bastante sabias para aprovechar en sus leyes las lecciones de lo pasado.

El método histórico interno, aplicado á la legislacion, trae al jurisconsulto ventajas peculiares y de gravísimo interes. En efecto, las causas determinantes de los hechos legales enseñan á juzgar la conducta del legislador, dirijen al jurisconsulto en la interpretacion y aplicacion del testo; aun mas, indican en sus vicisitudes el tiempo, y el modo oportuno de derogar, suplir, modificar las leyes positivas, (que se unen á aquellas por una cadena invisible, y cuya dependencia es la primera cuestion del nudo Gordiano de la sociedad. Las revoluciones lo cortan; el legislador sábio lo desata). ¡Cuántas cosas se encierran en el problema inmenso de las causas determinantes! Bajo este punto de vista, no hay parte de los conocimientos humanos que el jurisconsulto no deba cultivar, si quiere lograr del método histórico aplicado al derecho todas las ventajas que aquel promete.

Desde luego debe estudiar la historia política, para hallar en las revoluciones del pais, cuyas leyes examina, el principio de los privilegios que han modificado los derechos de todos en favor de algunos, ó el gérmen de los nuevos elementos sociales que han reemplazado por intereses mas generales, los intereses limitados de castas ó corporaciones. ¿Cuántos elementos nuevos de derecho han surgido mas ó menos informes en nuestra sociedad, cuántos otros han desaparecido lentamente, ó han sido derribados por las dolorosas convulsiones políticas del siglo XVIII y XIX?

¿Pues el derecho Romano en sus variaciones hasta las 12 tablas, hasta Ciceron, hasta Alejandro Severo, hasta Justiniano, no es un fiel trasunto de las revoluciones políticas del grande imperio?

Lo mismo decimos del Derecho Canónico, y de las pretensiones de la Iglesia sobre lo temporal. La historia es en esto no solo el auxiliar mas seguro, sino el único verdadero; ella nos enseña los derechos que no se pueden rehusar á la Iglesia sin atacar el culto, y los que se deben reservar al poder secular para no turbar el Estado. La esperiencia de las usurpaciones incesantes de una parte, y de la resistencia contínua de la otra, ofrece la mejor de todas las direcciones para las luchas que se preparan.

El estado de civilizacion de un pueblo debe tambien sernos muy conocido para comprender y apreciar su legislacion. En un

pueblo sencillo, sometido principalmente al régimen doméstico, las leyes son pocas, groseras, sin trabazon ni enlaze entre sí, porque tal es entonces la naturaleza de la necesidades comunes á todas las familias, del poder verdaderamente social. Las costumbres son la ley, el derecho comun; las leyes escritas son accidentes irregulares como sus causas determinantes. En los pueblos cultos varía la escena del todo. Las relaciones y necesidades comunes emancipan al hombre del órden patriarcal; y quién sabe hasta donde llegaria este desbordamiento, si la organizacion social, si el poder de la ley no rehiciera de nuevo la sociedad, no restableciera el equilibrio? ¿No es este el inmenso problema de la humanidad?

La historia de los climas, la historia de las razas es aun de grande utilidad para el estudio provechoso de la legislacion. El Oriente con su civilizacion estacionaria, su religion de los sentidos, su despotismo brutal, su poligamia, su orgullosa ignorancia, haria problemáticas las mas bellas instituciones de la Europa, si la historia no nos mostrase bajo esta apariencia de muerte, la vida del progreso removerse y hacerse paso, y toda esta parte del globo caminar por inevitables sacudimientos á nuevos destinos de perfeccion, de libertad y de ciencia.

Antes de dejar el método histórico debemos recomendar dos puntos de vista de la historia del derecho, que en una esfera bien diferente son no obstante de una utilidad incontestable. El primero es la historia comparada de las legislaciones de paises diversos. El estudio comparativo de las legislaciones estrañas no escita solo la curiosidad, sino que tiene ademas un interes poderoso de ciencia y de esperiencia. En él se recojen ideas nuevas, aplicables á casos análogos que se representan en el derecho nacional. Hace concebir al jurisconsulto opiniones mas generales, mas científicas, libres de la influencia que ejercen sobre el hombre la ignorancia, y los prejuicios de los prácticos de su pais.

El segundo punto de vista es el de la historia literaria del derecho en las épocas mas notables de sus progresos. La historia literaria del derecho es muy vasta; comprende en todas sus partes la historia de los monumentos de la ciencia, las investigaciones sobre los textos de las leyes antiguas, sobre los autores antiguos, sus

obras, su biografía: comprende en fin la historia de los establecimientos científicos destinados á la enseñanza ó á la propagacion de las doctrinas jurídicas, y la parte tan importante, aunque tan descuidada, de la bibliografía del derecho.

3.º *Método dogmático.*

El método dogmático nos lleva á conocer los dogmas del derecho; es decir, el sistema de las verdades jurídicas hasta el grado de perfeccion á que ha llegado la ciencia. El derecho, como todas las ciencias, tiene sobre cada una de las materias que abraza sus teorías, sus doctrinas particulares, cuyo conjunto debe ser estudiado aparte de la ley positiva y de la historia.

¿Y puede conocer el derecho el que no se forme una idea exacta del espíritu de la ciencia, de su objeto, de sus reglas propias? ¿Puede comprender la ley y la historia de la ley, por ejemplo, sobre el derecho civil, sobre familia, sobre sucesiones, sobre contratos, si ignora el punto de vista doctrinal bajo el que el derecho, las leyes, consideran la herencia, la familia, las convenciones; si desconoce los principios de la autoridad paterna ó marital; las reglas de las sucesiones, de los testamentos, de los legados; los caractéres de las convenciones, de lo contratos en el órden civil?

Es, pues, el método dogmático no menos necesario en la legislacion que en los demas brazos de los conocimientos humanos. Solo él nos ayuda á descubrir esta série de principios y de nociones fundamentales sobre las que se apoya todo sistema práctico de derecho, y que forman el arte de la Jurisprudencia, la ciencia propiamente dicha del derecho y de las leyes.

«De aqui, decia el ilustre Portalis, entre todas las naciones civilizadas se ve formarse al lado del santuario de las leyes, y bajo la vigilancia del legislador, un depósito de máximas, de decisiones y doctrinas, que se purifica diariamente por la práctica y por la accion contínua de los debates judiciales, que se acrecenta sin cesar con todos los conocimientos adquiridos, y que ha sido justamente considerado como el verdadero suplemento de la legislacion.»

El método dogmático se realizará por todos los medios de estu-

dio y de enseñanza de las doctrinas jurídicas, que constituyen la verdadera ciencia del derecho, y que enseñan á hacer una justa aplicacion de las leyes. Pero esta enseñanza no se adquiere solo en los libros; tiene su complemento obligado en la vida activa, en la práctica de los negocios. En otros términos: es indispensable la reunion de dos elementos esenciales para que el método dogmático produzca todos sus resultados; la teoría y la práctica. Veamos las condiciones requeridas en cada uno de estos elementos.

1.° Teoría. Hay un punto de partida esencial en la teoría, y cuya omision seria una causa constante de incertidumbre, de servilismo, y de errores en todos los estudios jurídicos; consiste en formarse desde luego un sistema razonado de toda la ciencia del derecho, por cuyo medio podamos recorrer ordenadamente, y casi á una ojeada los principios generales de la ciencia, las relaciones con que se enlazan sus divisiones principales, y la série de reglas propias de cada una.

Este trabajo enciclopédico, hecho de una manera franca y reflexiva, trae ventajas preciosas al jurisconsulto: lo acostumbra á considerar el derecho como un sistema bien organizado, cuyos principios no vagan al acaso y á merced de las sutilezas de escuela, sino que se apoyan en deducciones tan rigorosas, como lo son las de las ciencias de puro raciocinio.—De este órden general saca indicaciones seguras para distinguir lo que es de derecho comun, y lo que pertenece á un derecho especial y limitado, á determinadas relaciones legales; adquiere de antemano preciosas direcciones para evitar toda confusion de principios; y se halla por último en disposicion de dar á los casos particulares las soluciones mas conformes á la razon y á la ciencia.

Mas para llegar á este resultado no basta estudiar un solo sistema de doctrina ó de legislacion, un solo autor dogmático ó un solo código, ni reducirse á los manuales aun los mas estimados de la enciclopedia del derecho. No: se deben analizar, escudriñar, comparar todos los sistemas reproducidos sobre los dogmas jurídicos: todas las obras que han abrazado en un conjunto razonado y metódico todas las partes de la ciencia. Luego, del estudio comparativo de estos métodos, de estos sistemas, el jurisconsulto debe ex-

traer una teoría que le sea propia y que le sirva como de conductor, de plano topográfico en todos sus trabajos científicos. «El que quiera sobresalir en una ciencia, dice un antiguo, debe rehacerla con todo lo que se ha hecho antes.»

Para poseer una doctrina verdaderamente científica sobre el derecho civil, el jurisconsulto debe estudiar: primero, el sistema de las legislaciones civiles positivas de diversos paises: segundo, los métodos de los autores dogmáticos, que se han propuesto ordenar los principios de aquellas en una síntesis rigorosa y completa.

En cuanto á las legislaciones se nos presenta desde luego el sistema del derecho romano. ¡Cuántos datos luminosos acerca del órden y dependencia mútua de los elementos del derecho ofrece el desarrollo progresivo del derecho civil en Roma desde las doce tablas, al través del edicto del pretor, y las respuestas de los jurisconsultos, hasta la forma del Digesto y de los códigos Teodosiano y Justiniano! Pasando luego á las legislaciones modernas, el sistema de las leyes inglesas, formado como por aluvion de los precedentes de muchos siglos, le revelarán un órden de doctrina á la vez histórico y científico, de un valor inapreciable para comprender lo que hay de lógico en la filiacion natural de las leyes, lo que hay de inevitable en la accion de las costumbres sobre las instituciones jurídicas (1).—Estudiará en seguida los sistemas de codificacion práctica, ya calcados sobre las instituciones elementales del derecho romano, como el código Napoleon, ya redactados conforme á un plan mas científico, como el prusiano, austriaco y otros.

El estudio de los sistemas de las diversas legislaciones positivas es de muy grande interés para la doctrina; enseña á distinguir en el campo del derecho las nociones prácticas, que todos los pueblos han mirado como fundamentales, esenciales, de las cuestiones de pura erudicion, que no tienen mas valor que el de curiosidades ju-

(1) El estudio crítico y filosófico de nuestra legislacion desde la irrupcion de los árabes hasta las Partidas, no se ha hecho aun como conviene al objeto. Seria este trabajo un monumento honroso á nuestra nacion, y de grande utilidad para la ciencia. ¿Pues qué, será estéril la historia civil de cuatro siglos de virtudes y de heroismo?

rídicas: nos pone en camino de formarnos un sistema de doctrina exento de las puerilidades que entorpecen la ciencia, é inmediatamente aplicable al estado actual de las sociedades civiles.

En cuanto á los autores dogmáticos, el jurisconsulto debe estudiar los sistemas, y el método de exposicion de todos los que han formado época por la generalidad de sus pensamientos y el tino de sus deducciones. Al frente de estos debemos colocar á Hugo Donelo, cuyos comentarios al derecho civil le han merecido justamente el nombre de gefe de la escuela dogmática, por la elevacion de las ideas, la seguridad del método, la precision matemática de las demostraciones. El plan general de su obra (con el suplemento de Scipion Gentilio) es el mas bello modelo que se puede presentar á la meditacion de los jurisconsultos modernos. Se debe estudiar tambien el método de Le Corman, contemporáneo y émulo de Donelo; el menos científico de Pothier en sus Pandectas, el cual se debe comparar con los de los dogmáticos alemanes mas modernos, Thibaut, Haubold, Heyse, Zacharia, Mittermaier, Warnkaenig, Von, Vening, Mackeldey, y especialmente Mühlenburg.—La comparacion razonada de todos estos sistemas representará el último estado de la doctrina, la última expresion de la ciencia del derecho civil.

Despues de este estudio enciclopédico, queda aun por desempeñar una parte esencial del trabajo de doctrina; el estudio de los tratados especiales, de las monografías.—El derecho en efecto es una ciencia muy vasta para que aun sobre una parte muy limitada se puedan agotar todos los tesoros de la doctrina.

De aqui esta série de obras especiales acerca de cada subdivision de la ciencia, que representándonos los trabajos de los autores antiguos, comparándolos con los progresos modernos, completándolos por nuevos principios de legislacion, nos enseñarán sucesivamente sobre cada objeto el estado del derecho, sus lagunas, y los medios racionales de suplirlas.—Util é interesante estudio, cuya importancia no es solo comprendida en Alemania, y sin el cual la ley quedaria incapaz de satisfacer á las necesidades, siempre nuevas de la Jurisprudencia y de la práctica.

Pero no basta haber estudiado los autores y la doctrina; no basta haber leido y meditado las monografías de los juristas; el mé-

todo dogmático exige aun mas; comprende tambien las ciencias accesorias y auxiliares del derecho.

La Jurisprudencia no es extraña á ninguno de los conocimientos humanos. No hay hecho, no hay relacion social que en el curso de la civilizacion, no pueda constituirse en relacion de derecho. «Jurisprudentia est rerum divinarum atque humanarum notitia; justi atque injusti scientia.»

Pongamos algunos ejemplos de lo que pasa en nuestros dias. La estadística ha conquistado en el derecho un puesto que le pertenece, sopena de ignorar la realidad de los elementos sociales, la materia de las leyes.

La economía política está en relacion inmediata con casi todas las partes del derecho; sus errores, sus progresos, son el orígen inevitable de errores, de progresos análogos en el derecho público, en el privado, en todo lo que concierne á la propiedad, su division, las garantías de la fortuna territorial ó moviliaria, y el comercio.

¿Y qué, las artes, la industria, no han entrado bajo el dominio del derecho, desde que la actividad de los descubrimientos, la explotacion, las asociaciones las han colocado en cierto modo en el capítulo del comercio civil? ¿La Hacienda pública no ha dado orígen á un derecho especial, que se debe estudiar en los principios del impuesto, en la naturaleza de las rentas públicas? ¿El estado militar no tiene sus códigos, sus tribunales, sus leyes, que no pueden ser conocidas sino se desciende á los menores detalles del arte y de la disciplina militar?

En la administracion municipal todas las cuestiones de beneficencia pública, de pauperismo, de poblacion, de proletarismo, de vagancia, de prostitucion, cuestiones graves porque pertenecen á la ciencia social, se enlazan con los puntos mas difíciles de la ciencia del derecho. Temprano ó tarde el jurisconsulto habrá de tratar aquellas cuestiones en su relacion directa é inmediata con el derecho positivo; conviene, pues, que se prepare con tiempo.

2.° El segundo elemento esencial del método dogmático es la práctica.

En todos tiempos se ha declarado un género de antagonismo

entre la teoría y la práctica: unos tratan la primera de ilusion, otros menosprecian la segunda como pobre y grosera; opiniones ambas exageradas, y por consiguiente falsas. La teoría y la práctica no pueden vivir separadas en una ciencia tal como el derecho que de una parte toma su orígen en lo que hay de mas profundo y abstracto en las facultades del hombre, y toca de la otra á lo que hay mas usual y comun en los actos de la vida.

¿Qué sucederia, ó mas bien, qué ha sucedido siempre que se han separado estos dos elementos en el estudio del derecho? La teoría, sin cuidarse de la práctica, se ha descaminado en los oscuros senderos de la metafísica, ó en las sinuosidades de una erudicion farragosa y estéril. Entregada á hombres de doctrina, extraños á las necesidades morales y materiales del pais, ha sido incapaz de satisfacer estas necesidades: el pueblo no ha sido ni mas libre, ni mejor, ni mas feliz; las instituciones no se han perfeccionado; en una palabra, los grandes trabajos sobre el derecho, extraños á la esfera práctica, han sido trabajos completamente perdidos. Preocupaba mas á aquellos hombres un punto de legislacion de los etruscos, que la barbarie del procedimiento criminal contemporáneo, y la complicacion del enjuiciamiento civil.

Por su parte la práctica separada violentamente de la teoría, ha olvidado poco á poco los principios de la ciencia; la doctrina ha desaparecido entre las formas sutiles de la rutina procesal.

El derecho desconocido por la teoría y atormentado por la práctica, ha dejado de ser el arte de lo justo, la salvaguardia de la sociedad; ha degenerado en una industria, en la cual el mas ignorante expecula á cuenta de los litigantes; ó mas bien, no ha habido derecho, sino un género de farsa judicial, en la que las cuestiones mas interesantes para la fortuna, la familia, el honor de los ciudadanos, se resolvian por algunas sutilezas forenses.

No es esta la práctica que recomendamos como elemento esencial de los estudios de derecho, como complemento necesario de la teoría.

La práctica, segun la comprendemos, es la experiencia, es la prueba de los hechos acomodada á los preceptos de la ciencia; ó mas bien, es la ciencia depurada, dirigida por las exigencias, por las condiciones indeclinables de la vida activa.

Esta práctica enseña á distinguir lo que en la doctrina de los tiempos antiguos, es aun hoy objeto de aplicacion útil; de lo que no es mas que un lujo de erudicion.—Ella muestra las necesidades nuevas, las relaciones de derecho á que deben acomodarse los antiguos principios, y en cuyo sentido debe ser perfeccionada ó modificada la doctrina.—La variedad de sus incidentes obliga á buscar en la ley todo lo que hay en ella, á pedir á la doctrina todo lo que contiene de útil para la buena reparticion de la justicia.

Solo la práctica descubre los vacíos de la legislacion, y pone en camino de llenarlos con el auxilio de la ciencia, por medio de leyes que se apoyen realmente en el voto, en el interés del pueblo. Sin ella se pueden hacer códigos admirables bajo el punto de vista teórico, se pueden crear los mas ingeniosos sistemas de legislacion; pero estas leyes improvisadas quedan fuera de los hechos, no cuadran á la sociedad, á la que se pretenden acomodar; no resisten á la prueba de la esperiencia. «Verdaderas utopias, dice Bacon, bellas de oir, imposibles de ejecutar.»

Tal es el fin y el objeto de la union tan justamente deseada de las doctrinas teórica y práctica. Mas para que esta union produzca todas sus ventajas, debe realizarse en todos los brazos del derecho, debe ser íntima, constante. ¿Se trata por ejemplo de buscar en la doctrina una direccion útil para los casos particulares? Es necesario unir á la ciencia de los libros la práctica de los negocios; es preciso entrar en el foro, y familiarizarse con los debates judiciarios; es preciso adherirse con tenacidad á la práctica en todos sus detalles, en todas sus variedades; estudiarla y hacérsela propia en todas las instancias y en las diversas jurisdicciones que componen el sistema judicial de un pais.—¿Se trata de trabajos mas generales sobre el derecho civil? Lo que existe debe ser la base y el punto de partida; sea para confirmar, modificar, ó destruir, es necesario conocer perfectamente lo que existe; este es un precepto universal, y solo una práctica racional é ilustrada es capaz de cumplirlo. El hombre de negocios y el hombre de teorías no son antipáticos; un verdadero talento sabe poseer ambos principios en una feliz armonía.

4.° *Método filosófico.*

El método filosófico examina los principios fundamentales de la legislacion, como se derivan de la naturaleza del hombre, determina la conformidad ó discordia de las leyes y las instituciones con la idea de justicia. De esta suerte forma el tipo de un estado no quimérico sino ideal, cuya vida social debe acercarse por un desarrollo progresivo á la perfeccion, esto es, al pleno cumplimiento de todas las condiciones de la naturaleza humana.

Hay en el órden moral como en el físico principios radicales, leyes generales que resultan de la naturaleza del hombre, y de cuyo imperio no puede eximirse el legislador sin violar los derechos eternos, absolutos, primordiales de la humanidad. Pues estos principios, estas reglas son las que el método filosófico en cuanto se aplica al derecho comprueba y declara. En una palabra, este método nos lleva á conocer la ley de las leyes.

El método histórico aun interno no basta para llenar este objeto. Este método en verdad explica las leyes y las instituciones por sus causas; pero tan lejos está de poder apreciar su bondad ó justicia, que todas, aun las mas injustas, tienen un lugar y aun una razon en la historia. Sin embargo, lo que ha sido no es precisamente lo que debe ser; una série de hechos injustos nada autoriza. Debemos buscar fuera de la historia, y aun sobre ella, un método que juzgue á la historia misma: un método que estime la bondad y la justicia de la ley, no solo por las circunstancias externas que la han producido y acompañado, sino segun su conformidad con los principios generales que deben presidir á toda organizacion de la vida social del hombre.—El método filosófico es, pues, necesario para dar el *criterium* de la historia en el derecho, como en todas las ciencias.

Todavía el método histórico es insuficiente bajo otro punto de vista. No presenta á menudo sino una série de experiencias y de hechos contradictorios; apenas hay una materia de derecho civil ó político que esté arreglada de un mismo modo entre pueblos que se llaman civilizados. Pues solo la filosofía nos enseña á distinguir lo

bueno y lo malo, á escoger lo útil, á buscar la unidad en la diversidad de los hechos. Asi el método filosófico es necesario, aun para sacar partido de la historia.

Aunque el método histórico fuese tan perfecto como pretenden sus partidarios esclusivos, no se podria en rigor deducir de él ninguna idea cierta y racional de los principios de derecho. Podrá llegar cuando mas á revelarnos las exigencias de la naturaleza humana manifestadas en lo pasado, ó aun algunos principios generales, que son la espresion del grado de perfectibilidad á que los pueblos han llegado en nuestros dias. Pero el porvenir, pero las nuevas nenesidades que los progresos ulteriores é incesantes de la vida social manifiestan quizá hoy, y de cierto manifiestarán en adelante, ¿cómo la historia, cómo el método histórico nos enseñarán á preverlas?—Para contentarse con este método, para encadenar asi el tiempo á las prescripciones de lo pasado, seria preciso admitir que la vida de los pueblos ha llegado á su punto de descanso; por manera que la ciencia deberia detenerse y estudiar aquella tal como existe. ¿Pero quién osaria afirmar esto en vista de los hechos, y considerando tantos paises en donde aun no ha penetrado la civilizacion? No: lejos de considerar la vida actual como la mas perfecta que la razon puede concebir; lejos de estimar que los pueblos aun civilizados corresponden hoy á lo que exigen el derecho, la justicia, cremos al contrario, que los progresos no se detendrán jamás, que nuevas necesidades serán satisfechas, y que las relaciones sociales existentes se ensancharán para dejar cabida á nuevas relaciones.

Cuando esto suceda será preciso modificar y perfeccionar las instituciones del derecho para que puedan satisfacer las nuevas necesidades y relaciones. Y entonces, no serán los representantes esclusivos de la escuela histórica los que encuentren el secreto de las nuevas leyes; sino los que elevando mas alto su pensamiento hayan procurado descubrir en las condiciones mismas de la naturaleza del hombre, en sus facultades innatas, en las leyes generales de la humanidad las bases permanentes de la ciencia del derecho. Sin esto el sistema de la legislacion será un cuerpo sin vida, incapaz de satisfacer las necesidades verdaderas de los pueblos, y que pasará en la historia como una sombra....

Es fuera de propósito exponer todas las nociones generales de la ciencia del derecho, que el método filosófico tiende á poner en claro, y que solo él puede fundar sólidamente. Nos reduciremos á algunos ejemplos tomados de la teoría de los derechos absolutos; igualdad, libertad, sociabilidad, propiedad.

1.º El principio de la igualdad se apoya en la nocion incontestable de que todos tienen un derecho igual al desarrollo de las facultades que se derivan de la naturaleza humana; pero no implica la consecuencia de que «las mismas condiciones de perfeccion deben asegurarse á todos los hombres, sopena de injusticia». Al contrario hay desigualdades establecidas por la naturaleza, y que el legislador debe reconocer y sancionar: En ellas, como dice Mr. Cousin, la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente seres desiguales. El legislador, pues, observará el principio de la igualdad rodeando de proteccion las incapacidades, las desigualdades naturales, y compensando con privilegios oportunos la inferioridad en que estos diversos estados colocan al individuo respecto de los otros miembros del cuerpo social.

Los progresos de la filosofía, han hecho justicia del mayor número de otras desigualdades que no se fundan en la naturaleza, como las del color, de las razas, de las castas, del feudalismo. Queda sin embargo la plaga del pauperismo; pero todos los corazones generosos se levantan hoy en favor de esta desgracia contranatural en que toda una clase de hombres se halla envuelta por el ovido de los primeros deberes de la humanidad. Y á la filosofía, al método filosófico demandan hoy los legisladores el medio de repudiar «esta herencia que las injusticias pasadas, y una viciosa organizacion social han legado á las naciones modernas.»

2.º Solo el método *filosófico* puede esplicar el problema de la libertad, esto es, el grado de accion que puede ejercer el poder sobre los individuos, sin entorpecer el libre desarrollo de sus facultades. ¿Se trata de la libertad interior, que se manifiesta especialmente en las opiniones religiosas? Se debe á la filosofía el que sean escrupulosamente respetadas, salva la responsabilidad de los hechos que pueden dañar á un tercero en el ejercicio de esta libertad.—¿Se trata de la libertad esterior que se manifiesta por ac-

tos? La filosofía ha proclamado el principio «que el legislador mas bien que tomar medidas preventivas especiales, debe esperar para reprimir los abusos de la libertad de accion, á que los actos sean cumplidos». El legislador solo debe permitirse medidas generales, reducidas á educar, á moralizar el pueblo, á avivar en el individuo los estímulos nobles, religiosos, desinteresados, que pueden influir sobre la voluntad, y asegurar el reino de la justicia y del derecho.

3.º Hay una cualidad esencial en la humanidad, y de la que el método *filosófico* debe ocuparse muy especialmente; es la sociabilidad. «El hombre nace en la sociedad y vive en ella». Se conserva unido á este *medium* por un género de simpatía instintiva que es uno de los caracteres mas preciosos de su naturaleza; es preciso ademas que los hombres se asocien para ejecutar en comun muchos trabajos irrealizables por los individuos aislados. La asociacion, pues, es indispensable para sostener la vida moral, la perfeccion de las demas facultades individuales. Cada hombre puede exijir que se proteja, ó por lo menos que no se impida la facultad de asociacion, siempre que el ejercicio de esta facultad no perjudique á la existencia del Estado, ni á la libre accion de todos los demas miembros del cuerpo social.

La forma mas limitada de asociacion es «la convencion ó el contrato de dos ó mas personas sobre un objeto comun». Pues solo el método *filosófico* esplica la fuerza obligatoria de los contratos. Enseña á ver en ellos una cuestion de moral, y una cuestion de derecho; de moral, porque la moral ordena al hombre hacer lo que es bueno, cumplir sus empeños aunque no le sean útiles; de derecho, porque habiéndose aceptado el contrato por una parte, y ofrecido por la otra como medio de utilidad, de perfeccion mútua, ninguna puede frustrar este objeto respecto de la otra, sopena de cometer un puro mal, de usurpar un derecho adquirido.

Otra forma de asociacion no menos fecunda en investigaciones para el método *filosófico*, es la familia que comprende las relaciones entre los conyuges y el poder paterno. El modo de intervencion del legislador en estas relaciones está íntimamente enlaza-

do con las cuestiones mas interesantes de la filosofía y de la historia.

En cuanto á la asociacion mas general, la del Estado, la teoria del derecho constitucional no puede adquirir certidumbre sino por el método *filosófico*: la cuestion fundamental de aquella teoría, la de las garantías constitucionales, solo en este método encuentra una solucion satisfactoria. Lo mismo decimos de todas las cuestiones que tienen por objeto determinar el campo de accion del poder social, y el grado de libertad que este puede consentir á las facultades ó tendencias individuales, sin comprometer su conservacion y su progreso.

4.° Daremos fin á estas ligeras consideraciones sobre el método *filosófico*, por señalar un género de relaciones jurídicas que importa mucho esplicar y justificar, y que solo por él se esplican y justifican; hablamos de las relaciones, del derecho de propiedad. Métodos viciosos han ocasionado esplicaciones erróneas y aun funestas sobre el principio de este derecho en que se halla gravemente interesado el órden social.

El gran número de las escuelas ha negado el derecho natural de propiedad; lo han considerado como un derecho derivado de la voluntad humana, que no repugna por consiguiente el ser modificado, alterado, destruido aun en su base.

Unos (Grocio, Puffendorf, Blackstone) han fundado la propiedad sobre el accidente de la ocupacion; principio vago que nada esplica hoy, que apenas hay cosas vacantes.

Segun otros la propiedad se funda en la apropiacion artificial que se hace de una cosa por medio del trabajo, trasformándola, utilizándola para las necesidades del que aplica á ella su industria: pero, ¿esplica esta teoría el caso de la comistion, y los demas análogos en que la materia elaborada tenia anteriormente un dueño? Si esta teoría en el caso dado supone una ocupacion anterior es injusta; si no la supone es insuficiente.

Segun Montesquieu, Bentham y otros, ha habido un estado natural, una especie de caos primitivo, en el que las cosas estaban en una comunidad negativa; hasta que la ley civil disipó la confusion creando la propiepad privada, y el derecho positivo de propiedad. «La propiedad y las leyes dice Bentham, han nacido juntas,

y morirán juntas; antes de las leyes nada de propiedad; quitad las leyes, toda propiedad desaparece.» Así, en la espoliacion, en la confiscacion no hay una injusticia intrínseca, sino razones de inconveniencia ó inoportunidad; este derecho cardinal del órden social se apoya en el vacio; las vicisitudes, las revoluciones lo hallan indefenso; el despotismo no es esencialmente injusto cuando lleva la incertidumbre y la zozobra al corazon del ciudadano, las necesidades, los fines parciales y transitorios de una sociedad, aunque legítimos en el fondo no tienen en cuanto á la propiedad un límite natural, único capaz de impedir que su accion decline á turbar y trastornar los fines generales, eternos de esta sociedad.

Otra teoría enseñada principalmente por Kant, y adoptada por la mayor parte de los autores alemanes, hace depender el derecho de propiedad de una convencion entre los miembros de la sociedad; la cual segun unos se ha verificado en los tiempos antiguos, y segun otros se realizará en el porvenir, esto es, cuando tengan lugar actos provisorios de ocupacion, de posesion, ó de apropiacion. Pero esta convencion es un hecho materialmente imposible; es arbitrario y vago en su principio, y aun mas arbitrario en su interpretacion y aplicacion.

Es pues preciso pasar adelante.—Los últimos trabajos de la escuela *filosófica* alemana, los métodos mas perfectos por donde los autores de esta escuela han profundizado el principio de los hechos jurídicos, nos permiten aspirar sobre esta cuestion á resultados mas satisfactorios.

Partiendo de este principio «que la propiedad está destinada á procurar al hombre los medios materiales ó morales de perfeccionarse en el órden físico, moral, é intelectual», concluyen estos autores que la propiedad tiene su fundamento en la constitucion innata del hombre; que tiene su principio en el derecho natural; que es un derecho primitivo, absoluto.

De aqui deducen dos consecuencias fundamentales: **1.ª**, que la propiedad privada no puede ser aniquilada por ninguna ley, ni en provecho de ninguna asociacion: 2.ª, que todo hombre puede como tal, aspirar á una propiedad proporcionada á sus necesidades, y exigir de parte de la ley la completa seguridad de esta

propiedad; de otro modo la justicia, el derecho no quedarian satisfechos.

La sociedad no crea la propiedad, y por consiguiente no puede destruirla; pero debe 1.°, asegurarla á los que la poseen: 2.°, facilitar su adquisicion por instituciones oportunas á los que no poseen lo que exige la satisfaccion de sus necesidades naturales. La sociedad debe arreglar la organizacion de la propiedad bajo estas dos bases. Este es el cargo del legislador; tambien es su derecho; porque el derecho de propiedad, conservando ileso su principio, es dirigido y limitado en sus consecuencias por el derecho tambien sagrado de la conservacion del órden, del bienestar social. Este punto de conciliacion es una de las mas graves cuestiones de la ciencia social: la política auxiliada de la economía política se ocupa especialmente en resolverlos.

Tales son los métodos que conducen al estudio completo del derecho, ó de algunas de sus partes. Estudio vasto en verdad: que tiene con que saciar las mas nobles ambiciones intelectuales, porque todas las facultades del espíritu encuentran en él una ocupacion provechosa y digna.

Sin embargo el órden que conviene adoptar en el empleo de estos métodos no es arbitrario. El testo es lo primero; para entenderlo completamente es necesaria la historia; despues la doctrina.

Muchos no pasan adelante; en buen hora, ya que no todos han recibido una capacidad superior; lo que seria una verdadera desgracia, es no haber comenzado por este preliminar indispensable.

Pero despues, el espíritu concibe ideas propias, independientes de la autoridad agena; se afirma y estiende su poder por medio de la observacion y la abstraccion; siente la necesidad de crear, de ocuparse en trabajos de grande interes, de hacer el ensayo de la educacion laboriosa, á que se ha sujetado por muchos años. Entonces el jurisconsulto se aplicará segun las circunstancias ó su inclinacion á la historia interna, á la legislacion comparada, á la filosofia del derecho; ó bien á los trabajos positivos, pero no menos útiles de la práctica, tal como la hemos esplicado; inteligente, razonada, íntimamente unida á la teoría y á la doctrina. En-

tonces se percibe todo lo que hay de grande y elevado en la jurisprudencia; la ambicion de la gloria no es un deseo vago, inquieto que atormenta sin ilustrar, sino la espansion natural de los talentos privilegiados que sienten sus fuerzas, calculan tranquilamente el fin de sus trabajos, resuelven las dificultades, y marchan precedidos de la estrella del génio al templo de la inmortalidad. Los antiguos los llamaban dioses; nosotros los llamamos hijos privilegiados de Dios.

J. S. de R.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.



Mayo de 1840.—Num. 10.

CAUSAS EXTRANJERAS.

Causa formada en el lugar de Sancey, jurisdiccion de la Baronía de Belvoir en el Franco-Condado, contra la llamada Catalina Miget, acusada de hechicería.—(1640.)

La acusacion de fanatismo y de intolerancia que prodigan contínuamente los extranjeros contra la nacion española es una de las muchas exajeraciones con que de ordinario nos acusa su lijereza. Han encontrado cómodo el aplicarnos aquella calificacion, y nos la han aplicado sin examinar los hechos, y sin tener la menor cuenta con la justicia. Una España de convencion ha nacido y se ha copiado bajo sus plumas; y lo mas triste y admirable es que tales juicios han pasado los Pirineos, y han encontrado acojida en la misma verdadera España.

No es esto decir que los últimos siglos de nuestra nacion hayan sido una época de tolerancia ó de indiferencia religiosa. El catolicismo no es por su naturaleza tolerante; y nuestros antepasados eran católicos de buena fé. Mas por lo que hace á supersticiones

atroces, á fanatismo destructor, el mismo que dominaba en la Península dominaba tambien por todos los paises de Europa en aquellos tiempos. Prueba de ello será la causa, de que vamos á presentar un extracto, formada y decidida en la época brillante y gloriosa para nuestros vecinos de 1640.

Vagaba, mas bien que vivia entonces en el lugar de Sancey, jurisdiccion de la Baronía de Belvoir en el Franco-Condado, una pobre viuda llamada la Catalina, que entrada en años y sin familia que la favoreciese, se mantenia solo á espensas de la caridad pública. Servíala de albergue cualquier establo al lado de los animales, y casi era con estos con los que únicamente tenia sociedad en medio de su abandano. Debilitadas sus facultades intelectuales, todo hombre dotado de sentido comun habria advertido desde luego que se hallaba demente; mas por una fatalidad el pueblo de Sancey en vez de calificarla de loca, la calificó de *bruja* y *hechicera*. Las estravagancias de su delirio fueron tomadas como prueba de su pacto diabólico; y tanto debió decirse á la pobre Catalina que era bruja y endemoniada, que al cabo ella misma lo creyó, y ella misma lo decia á todo el mundo.

Entre tanto, quiso su desgracia que una fatal epizootia viniese á invadir los ganados de aquel pueblo; y la ignorancia de sus habitantes no encontró causa mas pronta del mal que los malos oficios de la hechicera. Levantóse una voz comun de que ella maleficiaba los caballos y los bueyes, creciendo tanto esta opinion que llegó á los oidos de las autoridades, y que estas se creyeron en el caso de formar el proceso correspondiente. Un procurador real se trasladó á Sancey, donde examinó casi á todo el pueblo. Nosotros vamos á traducir algunas declaraciones, porque todas ellas forman un grueso volúmen, y ademas son sumamente parecidas.

«Declaracion del Sr. Antonio Montravers. Dice que hace dos años contrajo matrimonio con Claudia Bercin, hija de Pedro Bercin, vecino de Sancey, desde cuya época ha vivido siempre en este lugar. Que conoce á todos sus habitantes, y muy particularmente á la dicha Catalina, viuda del difunto Paryz Bourgeois, por haberla visto tantas veces que no podrá especificar su número, y sobre todo porque hace cuatro meses que ella se alberga en una casa inmediata á la de los herederos de Pedro Contet que el declarante ha comprado á principios de la última cuaresma. Que la dicha Catalina está tenida y reputada en todo el lugar por hechicera: lo cual cree el esponente, porque llamándola con ese nombre todos los vecinos de Sancey, hasta ahora jamás lo ha rechazado ella, ni se ha sentido de que se lo den, ni ha acudido á la justicia para

impedirlo. A lo cual se añade que habrá cosa de tres meses que la mayor parte de los caballos y vacas de Sancey han sido atacados de enfermedades extraordinarias, de las que pocos escapan y muchos han perecido. Y se dice comunmente en el lugar que estas enfermedades de las bestias han sido producidas por las artes diabólicas de la Catalina; añadiéndose que ha infestado las fuentes donde aquellas bebian, y que las que toman tales aguas contraen el mal de que ha hablado, por lo cual no se les da en el dia de beber sino con grandes recelos. Añade que el martes último acometió la enfermedad á una yegua y un potro propios suyos, con tanta violencia que la yegua sobre todo desde aquel punto no pudo levantarse, á pesar de haberla hecho socorrer por Juan Maillot que es muy experto en su profesion de veterinario, y que en este instante mismo acaba de saber que por fin ha muerto. Que está persuadido de que todo el mal procede de los sortilegios de la Catalina; pues habiéndola hablado de la enfermedad de dichas bestias, contestóle ella que provenia del agua de las fuentes, y que se guardase de dicha agua, sin querer dar mas aclaraciones, por mas que le instó: ademas de que en ocasiones precedentes le ha confesado la misma que tenia pacto con el diablo hacia un mes, y que en efecto era hechicera.

»Preguntado si la Catalina le habia dicho en qué forma otorgó dicho pacto con el diablo; respondió que no.

»Preguntado delante de quien ha tenido tales esplicaciones; respondió que ante Claudio Bercin su cuñado y Pedro Dumont.

»Preguntado que en qué tiempo han sido; respondió que la última vez esta misma mañana.

»Preguntado si el potro de que ha hablado está bueno ya; respondió que no, y que teme que muera.

»Preguntado si la Catalina va á la iglesia los dias festivos; respondió que aunque él asiste siempre á la misa parroquial jamás ha visto en ella á la Catalina; y habiéndola reconvenido por esto, le ha contestado que no iba porque los santos la miraban con malos ojos.

»Preguntado si la Catalina confesaba en tiempo oportuno; respondió que no, y que ella misma le ha dicho que no quería confesarse, aunque no le manifestó por qué.

»Añade que habiéndose levantado la noche última para ver en que estado se hallaban su yegua y potro, oyó claramente á la Catalina, la cual en tono muy sentido decia: «¡Dios mio! ¡Santísima Virgen! ¡Cuántos males he causado!» Y despues, á la hora del alba, sabe que la viuda de Pedro Regnan oyó decir á la misma: «hermosa yegua, yo te he causado el mal que tú tienes.»

»Preguntado si alguna persona ha visto á la Catalina cometer sus actos de sortilegio; respondió que Pedro Michoutey, Lucrecia y Luisa Genotz podrán declarar haberla visto dias pasados golpear con una varita el agua de la fuente de Dard, levantándose en seguida gruesos vapores que se resolvian en lluvias. Que es creencia comun en el lugar que de ese modo ha causado todas las lluvias de estos últimos dias, las cuales han producido tanto daño.

»Preguntado cuales son los medios de existencia de la Catalina; respondió que no tiene otra cosa que lo que le dan, y que la mayor parte la socorren por el miedo que inspira.

»Preguntado si es su pariente, amigo, enemigo, deudos etc.; respondió que no lo es.»

A la declaracion de Montravers siguieron la de su mujer Claudia, las de Ligier Grosjeau, Simeon Faivre, Juan Basand, Pedro Michoutey, Juana Galyot, Lucrecia Genotz, Baltazar Faivre, Margarita Georget, Claudia Jaen y otras varias. Copiaremos la de Lucrecia Genotz, como mas expresiva que las otras.

«Declaracion de Lucrecia Genotz. Dice que siendo natural de Sancey, conoce bien á Catalina, viuda de Paryz Bourgeois, la cual de muchos años á esta parte ha sido jeneralmente reputada por hechicera, y que principalmente en el dia se cree que ha hecho pacto con el diablo, y de tal modo ha maleficiado las fuentes de este pueblo, que cuantas bestias beben de sus aguas contraen enfermedades extraordinarias y desconocidas, á las cuales no se encuentra ningun remedio. Que de sus resultas están muriendo muchos caballos del lugar, y entre otros en este mismo dia una yegua muy buena del Sr. Bailío, y otra de Antonio Montravers; ademas de otros muchos que seguramente morirán. Añade que un dia de la semana anterior (no recuerda cual) habiendo salido con Juana Genotz su cuñada, para traer cada una su haz de leña, encontraron á la Catalina junto á la fuente de Dard, á cien pasos del pueblo, lo que las sorprendió por lo temprano que era; y habiéndola preguntado de donde venia y qué hacia, no quiso responder otra cosa sino que no hacia nada; mas advirtió que su presencia la habia desconcertado. Entonces la declarante le aconsejó que se volviese á Dios para obtener algun consuelo, y que rezase las oraciones, mas la Catalina le contestó que le era imposible. Que retiradas de la fuente la que declara y su cuñada, vieron á la Catalina pasearse junto á ella, desnudarse, echarse en el suelo, volverse á levantar, y continuar asi hasta que la perdieron de vista.

»Preguntada si le vió golpear el agua con alguna varita; respondió que no.

»Preguntada si la Catalina estuvo mucho tiempo junto á la fuente; respondió que ella la habia visto durante una hora.

»Preguntada si el agua de aquella fuente viene á este pueblo; respondió que sí, y que no viene otra.

»Preguntada si mientras estuvo en la fuente vió que se elevaban algunos vapores; respondió que no.

»Preguntada si al mismo tiempo sonaron algunos truenos; respondió que no oyó nada.

Preguntada si es amiga, enemiga, deudora etc. de la Catalina; respondió que no lo es.

En vista de semejantes declaraciones se dictó auto de prision contra la procesada, y en seguida se le tomó declaracion en la forma siguiente:

»En el lugar y castillo de Belvoir á 4 de agosto de 1640 etc., ante el Sr. Bailío de la jurisdiccion etc., pareció la procesada en estos autos, y bajo de juramento que prestó sobre los santos evanjelios, se le preguntó y respondió como sigue:

»Preguntada por su nombre, apellido, edad y naturaleza; respondió se llamaba el diablo.

»Preguntada como se llama el diablo; respondió que se llama Satanás.

»Preguntada si es ella la nombrada Catalina, viuda de Paryz Bourgeois, vecina de Sancey; respondió que no es ella, y que no tiene otro nombre que el que ha dicho.

»Preguntada de donde es natural; respondió, despues de pensarlo mucho tiempo, que no lo sabe.

»Preguntada que edad tiene; respondió que no está segura, mas que puede tener 60 años.

»Preguntada desde cuando y por qué está presa; respondió que se la ha preso en este mismo dia, y hace dos horas, y que es porque la llaman hechicera y bruja.

»Preguntada si efectivamente lo es; dice que sí.

»Preguntada desde cuando lo es; dice que lo ignora, mas que cree haberlo sido siempre.

»Preguntada si ha formalizado algun pacto con el diablo; dice que no lo sabe, pero que lo tiene siempre al rededor de sus oidos.

»Preguntada si lo tiene tambien ahora; dice que sí, y que no la deja nunca.

»Preguntada si le sujiere alguna cosa para que deje de responder la verdad en su declaracion; dice que algo le sujiere, mas que no sabe lo que es.

»Preguntada por qué medio la ha ganado el diablo; dice que

no lo sabe, porque jamas le ha dado ni prometido nada.

» Si ella le ha visto alguna vez; responde que no.

» Si ha estado voluntariamente en los aquelarres ó sábados diabólicos de hechiceros y hechiceras; dice que lo ignora, despues de haber estado largo tiempo sin querer responder á esta pregunta.

» Cómo sabe, pues, que es hechicera; dice que no sabe como se ha hecho tal.

» Si el diablo no le ha hecho renunciar á nuestra santa fe, y á los sacramentos de la iglesia, especialmente al bautismo y á la confirmacion; dice que en efecto le ha hecho renunciar á ello.

» Desde qué tiempo; dice que no puede declararlo.

» Si se ha dado al diablo, y lo tiene por señor; dice que sí.

» Si le ha prometido fidelidad por toda su vida; dice que no sabe lo que le ha prometido.

» Y habiendo advertido que la rea esperimentaba algunos pequeños temblores en ciertas partes de su cuerpo, sobre todo en las espaldas, se le preguntó si dichos temblores eran causados por el diablo; á lo que respondió que podia ser muy bien.

» Si el diablo le impide decirnos la verdad; dice que lo cree.

» Si no le ha prestado homenage en alguna asamblea diabólica; dice que no lo sabe.

» Si en dichas reuniones ha visto alguna vez que se bailase; dice que sí, y que ella misma ha cantado.

» Quién dirigia la danza; dice que no lo sabe.

» Qué cancion cantaba; dice que el *tireliron.*

» Con quién bailaba, y á quién daba la mano; dice que ella no bailó nunca.

» Si conoció allí alguna persona; dice que no.

» Si los que bailaban estuvieron enmascarados; dice que no se acuerda, pero que no pudo conocerlos.

» Si antes ó despues del baile se comieron algunas viandas; dice que ella nada comió, y que no sabe que los demas comieran.

» Si despues del baile no fueron todos los concurrentes á prestar adoracion al diablo con una vela encendida; dice que no lo sabe.

» Si asimismo despues de la danza no conoció el diablo carnalmente á todas las mujeres que se hallaban allí; dice que tampoco lo sabe.

» En qué lugar fué la reunion y baile de que ha hablado; responde que no lo conoció.

» Si fué en un bosque ó en campo raso; dice que cree no haberse movido de su cama.

»Si fué de noche ó de dia; dice primero que no sabe, y despues que fué de noche.

»Si cuando se hizo hechicera, la señaló el diablo con alguna marca; dice que si está marcada, no lo sabe.

»Si tiene algun sitio de su cuerpo que esté insensible; dice que lo ignora.

»Si desde que es hechicera no ha maleficiado y hecho morir á muchas personas; dice que no.

»Si no ha maleficiado y causado enfermedades á los caballos, vacas, y otras bestias de Sancey; dice que no lo sabe, despues de haberlo pensado mucho tiempo.

»Si por causas de estos maleficios no han muerto algunas de dichas bestias; dice que no ha hecho nada para que mueran.

»Si sabe donde está el manantial de Dard; dice que sí, porque ha estado en él.

»Si el agua de aquel manantial no es la misma que la de las fuentes de Sancey; dice que es cierto.

»Si hace mucho tiempo que no ha estado en dicho manantial; dice que no se acuerda.

»Si estuvo muy de mañana en uno de los dias de la semana última; dice que no puede declarar en que tiempo estuvo.

»Por qué se encaminó á dicho manantial; dice primero que no sabe, y despues, que fué á matar la fuente.

»Si estando allí vió que se llegáran algunas personas; dice que pasaron dos mujeres junto á ella.

»Preguntada como se llamaban; dice que cree eran Lucrecia Genotz y Juana Galyotz.

»Qué le dijeron estas mujeres; dice que le preguntaron qué hacia allí.

»Qué fué lo que ella les respondió; dice que les dijo haber ido á cojer cerezas.

»Si no les dijo que estaba abatida y desolada; responde que es verdad.

»De dónde provenia ese abatimiento; dice que lo ignora.

»Si la Lucrecia Genotz no le dijo que rezára sus oraciones, y acudiese á Dios para obtener algun consuelo; dice que sí.

»Si ella no le contestó que no podia rezar; dice que el diablo se lo impide, y que no puede decir el padre nuestro.

»Si despues que la dejaron dichas mujeres se desnudó del todo; dice que es cierto.

»Si se lavó las manos en la fuente; dice que es verdad.

»Con qué fin lo hacia; dice que el diablo la hizo ir á la fuente;

pero que no sabe por qué se desnudó y lavó las manos.

» Si hallándose en aquel lugar se echó varias veces en el suelo; dice que unos ratos estuvo tendida, y otros de pie.

» Por qué hacia eso; dice que no lo sabe.

» Si cuando se lavó las manos era con el fin de maleficiar á los animales de Sancey, con el objeto de que murieran; dice que no lo sabe; pero que estaba mal inspirada.

» Si fué por su pié al dicho manantial, ó fué el diablo quien la llevó; dice que fué por su pié, apoyándose en los dos bastones que de continuo usa.

» Si antes de ir se le apareció alguna nubecilla de humo que le causase un desvanecimiento; dice que no sabe, y que no hizo otra cosa sino levantarse é ir.

» Si no oyó una voz que le dijera: *vamos*; dice que sí; pero que no vió nada.

» Si luego que oyó esa voz echó á andar para la fuente, ó si fué el mismo diablo el que la condujo en un instante; dice que ella fué por su pié.

» Si era el diablo el que le dijo «*vamos*»; dice que seguramente lo era.

» Si le enseñó los medios de que se habia de valer para maleficiar la fuente; dice que ella no sabe lo que él le dió, que él fué quien malefició el manantial.

» Si no es ella quien ha hecho morir de algunos meses á esta parte porcion de caballos y vacas en Sancey; dice que no sabe.

» Si no ha hecho algunos sortilegios en el agua; dice que no sabe lo que ha hecho.

» Si el jueves último no ha hecho morir una yegua de Antonio Montravers; dice, despues de una detencion, que no lo sabe.

» Si ella se alberga en un establo de la casa de Juana Martelet; dice que sí.

» Si el mencionado establo está próximo al de Montravers; dice que estan bajo un mismo techo.

» Si no estaba acostada en dicho sitio el jueves último á las 8 de la mañana; dice que lo estaba ciertamente.

» Si en dicha hora no ha exclamado distintas veces en forma de queja: «¡*Santísima Virgen María*! ¡*hermosa yegua*! *yo te he causado el mal que tienes*!;» dice que bien podria ser que lo hubiese dicho.

» De qué yegua hablaba entonces; dice que de la yegua de Montravers.

» Si ella le habia causado el mal que padecia; dice que no sabe

quien se lo causó.

» Si murió la yegua á las 12 de aquel dia; dice que sí.

» Si no ha sido ella la causa; dice que no lo sabe.

» Si el dicho Montravers no tiene todavía otro potro malo; dice que no lo sabe.

» Si no es ella la que le ha maleficiado; dice que lo ignora.

» Y reconociendo que la declarante no quiere respondernos la verdad, á pesar de las instancias que le hacemos, se ha creido oportuno suspender esta declaracion hasta el lunes próximo etc.

» Continuacion.

» Preguntada por su nombre, edad, naturaleza, etc.; dice que no tiene otro nombre que el del diablo, y que no sabe de donde es, sino que es del diablo.

» Si no se llama Catalina, y es viuda de Paryz, vecino que fué de Sancey; dice que le parece en efecto que otras veces la llamaban Catalina; mas que en cuanto á apellido, solo sabe que es de la familia de los Migetz.

» Si conoce á Baltasar Faivre, hijo de Juan, del mismo Sancey; dice que le conoce.

» Si no vive en la casa inmediata al establo donde ella reside; dice que sí.

» Si habrá cosa de quince dias no oyó á la una de la noche un gran ruido sobre el techo de su casa; dice que nada oyó.

» Si no parecia que estaban allí bailando muchas personas (1); dice que ya ha respondido que no oyó nada.

» Si continuó el ruido hasta venir el dia; dice que no sabe.

» De qué procedia este ruido; dice que lo ignora.

» Si lo causaban las brujas ó los diablos; dice que nada sabe.

» Si no la buscó el jueves último Antonio Montravers, y la habló de la enfermedad de su yegua; dice que sí.

» Qué fué lo que le contestó; dice que no se acuerda.

» Si no fué que todo el mal provenia del agua de las fuentes, con la cual era menester mucho cuidado; dice que le parece habérselo dicho, y tambien que era necesario limpiar las fuentes.

» Por qué sabe que dicho mal provenia de las fuentes; dice que lo cree, porque habiendo ido un dia á la de Dard, se lavó las manos, y dijo palabras que no recuerda; desde cuya época se ha creido en Sancey que es hechicera, y que ha maleficiado las aguas.

» Si el mencionado dia no la reconvino Montravers de que habia causado la muerte á muchos animales del pueblo, y particular-

(1) Asi lo habia declarado el Faivre.

mente á los suyos; dice que es cierto la reconvino.

»Si no confesó ella la verdad de dicho cargo; dice que bien puede ser.

»Si no confesó que tenia pacto con el diablo, y que este la gobernaba; dice que es verdad, y que sabe bien que la justicia la quiere quemar.

»Si no ha dicho que merecia estar quemada, y que queria ya estarlo; dice que le parece haberlo dicho asi, porque está persuadida de ello.

»Si los dichos Montravers, Bercin, Faivre y otros le han echado en cara que no asistia á misa ni á los divinos oficios, y le han instado para que asistiese á la iglesia; dice que es una locura preguntarle tanto y escribir tanto: que ella lo confiesa todo, y que bien sabe que lo que se trata es de quemarla.

»Si efectivamente cree que merece ser quemada; dice que por mucho daño que le hagan todavía merece mas.

»Por qué cree merecer el fuego; dice que porque la acusan de muchos males.

»Si ha dicho que no queria ir á la iglesia porque los santos la miran con malos ojos; dice que es cierto.

»Cómo sabe lo que acaba de responder; dice que lo sabe porque conoce sus malas obras, que si hubiera sido buena los santos la amarian.

»Si ha dicho que no queria confesar, porque la última vez que fué á hacerlo le mandó el confesor que no volviese; dice que asi es en verdad.

»Si hace mucho tiempo que no se confiesa; dice que por Pentecostés, ó mas bien por la fiesta del Corpus.

»Si es verdad que cuando habló á Montravers hizo accion como de llorar, pero sin derramar lágrimas; dice que sí.

»Por qué no derrama lágrimas; dice que porque no las tiene.

»Si procede esto de ser hechicera; dice que bien puede ser.

»Si padece de temblores, y de que proceden estos; dice que se los causa el diablo.

»Que males ha querido indicar cuando dijo que habia causado muchos; dice que habia maldecido á los Santos y á todo el mundo, y que su corazon no queria sino hacer daño.

»Si es ella quien ha hecho caer las últimas lluvias y granizadas; dice que no lo sabe.

»Si ha declarado á muchas personas que estaba condenada; dice que sí, porque es la verdad.

»Si cuando la Claudia Jahin la instaba para que dejase la hechi-

cería, le contestó no poder hacerlo, *desde que habia perdido su trigo*; dice que es cierto.

»Qué queria decir con esas palabras; dice que el año pasado, despues que murió su marido, algunos acreedores se apoderaron del trigo que tenia, desde cuya época ha estado mala, y la ha perseguido el diablo (1).»

Despues de estas declaraciones, siguió la causa sus trámites ordinarios. Ratificáronse todos los que habian declarado en la primitiva informacion, y se mantuvieron en sus dichos. Recibiéronse nuevos testimonios, y resultaron contestes con los pasados. La creencia de ser hechicera la Catalina Miget era universal.

Una de las ideas que se tenian entonces respecto de las brujas, era que habian de estar marcadas en alguna parte de su cuerpo. Consiguiente á ello, el juez de esta causa ordenó que se hiciese por dos cirujanos un reconocimiento de la Catalina, á fin de descubrir la marca. He aquí la diligencia que resulta.

»A la mañana siguiente, dia 14 de de dicho mes y año, habiéndonos constituido en la prision, y venida á nuestra presencia la dicha Catalina Miget, fueron comparecidos los señores Jacobo Gelot y Melchor Bidal, cirujanos, á efecto de rejistrar á la susodicha, y habiéndola vendado los ojos y desnudádola, examinaron su cuerpo, picando en diversos lugares con una aguja, y encontraron que en todo él tenia sensibilidad, á escepcion de en una pequeña mancha, de color lívido, situada en el hombro izquierdo, por la cual se introdujo la aguja cuanto aparece por la señal del márgen (ocho líneas) sin que manifestase la Catalina sentir la menor cosa, á pesar de haber durado esta picadura por espacio de un padre nuestro y un ave María. Asi, pues, los dichos señores Gelot y Bidal han juzgado unánimemente que la expresada Catalina estaba marcada en aquel sitio por el diablo: lo primero, porque la picadura de la aguja no ha hecho salir ninguna sangre; y lo segundo, porque habiendo registrado ya á otras hechiceras, conocen las marcas ó señales que les pone el diablo, y son iguales á la que acaban de reconocer.—Lo cual dijeron y firman etc.»

Despues de semejante dilijencia, y de un quinto interrogatorio que se hizo sufrir á la Catalina, se la intimó que podia presentar los testigos de descargo que tuviese por conveniente, cuya intimacion se repitió á los dos dias; mas ella dijo siempre que nada tenia que

(1) Suprimimos por la brevedad muchas preguntas, y aun otros interrogatorios. Lo copiado basta para formar una idea de los testigos, de la pobre acusada, y tambien de los que la estaban juzgando.

decir en su defensa, y que solo suplicaba se abreviase el término de la justicia.

En semejante estado, el que hacia de promotor en la causa formó el pliego de cargos ó acusaciones, alegando los que á continuacion referimos.

1. »Primeramente: porque habiéndosele preguntado su nombre y apellido, ha contestado siempre en todas las declaraciones que se llamaba el diablo.

2. »Item: porque habiéndosele preguntado como se llamaba el diablo contestó que Satanás.

3. »Item: por haber confesado, propio motu, diferentes veces que era hechicera.

4. »Item: por no haber querido declarar desde cuando lo es.

5. »Item: por haber dicho que tenia incesantemente al diablo alrededor de sus oidos.

6. »Item: por no haber querido declarar como la ganó el diablo.

7. »Item: por haber reconocido y confesado que habia renunciado á la santa fé católica, y á los sacramentos de la iglesia.

8. »Item: por haber dicho que tenia al diablo por Señor.

9. »Item: por haber dicho que padecia de temblores causados por el diablo.

10. »Item: por haber confesado que el diablo le impedia decir la verdad.

11. »Item: por haber confesado que habia asistido á los aquelarres ó sábados diabólicos.

12. »Item: por haber confesado que allí se bailaba, y que ella habia cantado el *tirelirón*.

13. »Item: por haber declarado que no sabia si el diablo la conoció ó no carnalmente.

14. »Item: por haber declarado que estuvo en dichos aquelarres, sin haberse movido de su cama.

15. »Item: por haber ido una mañana á la fuente Dard que dista cien pasos del pueblo, aunque apenas puede andar, y solo lo hace con dos bastones ó muletas.

16. »Item: por haber confesado que antes de ir oyó la voz del diablo que le decia *vamos*!

17. »Item: por haber confesado que estando junto á dicha fuente se lavó las manos en ella, y se revolcó varias veces por el suelo.

18. »Item: por haber golpeado el agua con su baston.

19. »Item: por haberse visto en el aire, en el mismo instante,

gruesos vapores, que se deshicieron en lluvia.

20. »Item: porque habiéndola encontrado Lucrecia Genetz, y aconsejádole que rezase y acudiese á Dios, le dijo que le era imposible, pues el diablo se lo impedia.

21. »Item: por haber confesado que no podia decir el padre nuestro.

22. »Item: por haber confesado que el agua del arroyo de Dard entraba en las fuentes de Sancey.

23. »Item: porque desde dicho tiempo han enfermado multitud de caballos y vacas de Sancey, muriendo unos, y esperándose la muerte de otros.

24. »Item: por haber confesado que en Sancey la acusaban todos de haber maleficiado las aguas para matar los animales.

25. »Item: porque habiéndole hablado muchas personas de aquella enfermedad, les contestó que procedia de las aguas, y que se guardaran de ellas.

26. »Item: por haber declarado que quien las infestó fué el diablo.

27. »Item: por haber confesado que el jueves 2 de agosto, estando acostada en su lecho habia esclamado: *bendita virgen Maria! hermosa bestia, yo te he causado ese mal*;—hablando de una yegua de Antonio Montravers.

28. »Item: porque habiéndola reconvenido este sobre el mal de su yegua, ella se confesó tácitamente autora, diciendo que bien podia ser.

29. »Item: por haber confesado á Montravers que tenia pacto con el diablo.

30. »Item: por haber dicho varias veces que merecia ser quemada, que sabia la iban á quemar, y que era una locura escribir nada, sino quemarla pronto, pues mayor mal merecia ciertamente.

31. »Item: por haber confesado á varias personas que no podia ir á la iglesia, porque los santos la miraban con malos ojos.

32. »Item: por haber dicho que no queria confesarse.

33. »Item: por haber llorado sin derramar lágrimas.

34. »Item: por haber dicho que no tenia lágrimas, á causa de ser hechicera.

35. »Item: por haber temblado al hablar con varías personas, cuyos temblores se los causaba el diablo.

36. »Item: por haber dicho que este le inspiraba todo lo que respondia.

37. »Item: por haber declarado que habia maldecido á los

santos y á todo el mundo, y que su corazon no pensaba sino en hacer mal.

38. »Item: porque algunas noches se oia un gran ruido sobre su techo, causado por los diablos que no la dejaban dormir.

39. »Item: por haber confesado que los diablos la atormentaban.

40. »Item: por haber confesado que aun despues de presa no la dejaban un instante.

41, »Item: porque habiéndola aconsejado que se separase de su mala vida para ganar el cielo, contestaba que el diablo se lo impedia.

42. »Item: por haber dicho que no podia pronunciar *Jesus María*, pronunciando en su lugar *Jesus el diablo.*

43. »Item: por haber confesado que habia curado algunas bestias en Sancey por medio de la siguiente oracion: *Jesus uno, Jesus dos, Jesus tres, Jesus cuatro, Jesus cinco, Jesus seis, Jesus siete, Jesus ocho, Jesus nueve, Jesus diez. San Juan, que al darle el golpe quede curada esta bestia de todos sus males.* Lo cual acompañaba con una señal de cruz.

44. »Item: porque habiendo recibido de Pedro Bassand un jarro con leche, quedó sin ella la vaca de donde la habian ordeñado.

45. »Item: porque dos dias despues, habiendo visitado á la vaca, le hizo volver la leche.

46. »Item: por haber salido al encuentro de Pedro Ligier que llevaba su caballo á darle agua en una fuente, y haber hecho que el caballo no quisiese gustarla.

47. »Item: por haber causado tambien á este caballo grandes hinchazones en las piernas, de lo cual murió á los diez ó doce dias.

48. »Item: por no haber confesado otra multitud de males que ha hecho, diciendo que el diablo se lo impedia.

49. »Item: por haber sufrido que públicamente se le llamára hechicera.

50. »Item: porque siendo injuriosa esa palabra, no ha pedido reparacion de ella judicialmente.

51. »Item: por haber dicho á Bercin que en lugar de padres nuestros, el diablo le hacia decir estas palabras: *sta, stabit.*

52. »Item: por haber dicho á Juan Bassand que habia renunciado al bautismo y á la confirmacion.

53. »Item: por creerse generalmente en Sancey que ella ha sido la causa de las grandes lluvias que ha habido en el mes de julio.

54. »Item: por haberle encontrado en su cuerpo una señal con que la tiene marcada el diablo.

55. »Item: por haber confesado que no podia renunciar á este.

56. »Y finalmente, por haberse contradicho en sus declaraciones, y haber ocultado maliciosamente la verdad.

»Por todo ello, el procurador (fiscal) pide las penas designadas en la ley contra semejantes delitos.=Firmado. Bonnefoi.»

CONSULTA DEL LETRADO ASESOR.

»Comunicadas al infrascripto las actuaciones criminales seguidas ante la justicia de Belvoir, á solicitud de Jacobo Bonnefoi, procurador (fiscal) de oficio en aquel juzgado, acusando de sortilejio á Catalina Miget, presa en la cárcel de aquel castillo;

»Resulta de ellas que se ha procedido indudablemente con arreglo á los artículos 1198 y 1199 de nuestras ordenanzas, que son los que tratan de este punto, y los que establecen las penas con que deben castigarse los crímenes de hechicería, para que sea útil el castigo y saludable el ejemplo.»

El letrado justifica las actuaciones seguidas, y continúa:

»Por consiguiente, todo ha sido practicado hasta ahora como requiere la ordenanza, y la pena prevenida por esta no es otra que la pena de muerte.

»Mas la dificultad consiste en saber por cuales hechos y crímenes debe ser aplicada esa pena, y en averiguar si hay pruebas suficientes para proceder á su aplicacion.

»Dícese textualmente en los dichos dos artículos que *cualquier persona que en edad de discrecion sea convencido de asistir á las asambleas ó sábados diabólicos, ó que haya causado algunas enfermedades á hombres ó á bestias, ó cometido acto de hechicería ó sortilejio, será castigado con la pena de muerte.* Y es de advertir que esta palabra «*acto de hechicería*» no se halla en plural, sino en singular.

»Asi, pues, ademas de la asistencia al sábado y de los maleficios expresados en estos artículos, es necesario examinar por qué actos particulares son conocidos los hechiceros y hechiceras, y qué es en realidad ser hechicero; á fin de decidir despues si está convencida ó no de serlo la Catalina, y pasar en su consecuencia á la absolucion ó condenacion.

»El Sr. LEBRUN, en su Tratado criminal, lib. 4, tít. de lesa-majestad divina, núm. 5, dice: que el sortilejio, ó hechicería, ó arte májica, contienen pactos particulares con el diablo, con renunciacion expresa de Dios y del bautismo y de los demas sacramentos, juntando á esto adivinaciones y supersticiones para obtener amor, ó para causar enfermedades ó maleficios; y añade que es uno de los crímenes de lesa-majestad divina de primera clase, porque no puede ser ejercido sino por obra y ministerio del diablo.

» En cuanto á las leyes, he aqui lo que disponen.

»La ley *nullus aruspex* condena á ser quemados á todos los adivinos que van por las casas, haciendo adivinaciones y encantamientos.

» La ley *corum* castiga á aquellos que por arte májica hacen algo contra la salud de los hombres, ó fuerzan los intentos y voluntades para actos impúdicos; si bien excusa á los que por medio de encantos conjuran el granizo y las tempestades, y hacen venir el buen tiempo para aumentar los frutos de la tierra. De donde debe inferirse que los que producen lo contrario con sus sortilegios son dignos de las penas de los malos hechiceros: lo cual se aumenta con el *c. illos* 26. *quaest.* 2. *et. c. extuarum*, *et. c. fin. ext. de sortil.*, que ni dispensa á los que lo son con buenos fines.

» La ley *multi* habla de los hechiceros, *qui magicis artibus usi, elementa turbare, vitam insontium labefactare non dubitant*, *et manibus accitis audent ventilare*, *id est elementa movere*, *ut quisque suos conficiat malis artibus inimicos*: y estos motivos hacen á sus autores punibles de muerte, porque despues se dice: *hos quoniam naturae peregrini sunt, feralis pestis absumat, id est ex morte qua bestiae, scilicet gladio, moriantur.*

» Segun el derecho canónico hay diferentes especies de sortilegios; entre otros el *c.* prim. 26. cuest. 1. dice que son hechiceros los que bajo el nombre de una fingida religion, y por algunas invocaciones de apóstoles ó de santos, hacen profesion de adivinar lo futuro; á los cuales es necesario añadir los que curan por medio de palabras.

Y mas ámpliamente que en ningun otro lugar, el c. *illud quod est* 26, quest. 2, hace una enumeracion de muchos casos y actos de-

pendientes de los sortilegios y supersticiones prohibidas, diciendo: *superstitiosum est quidquid institutum est ab hominibus ad facienda idola et colenda pertinens, vel ad colendam sicut Deum creaturam partemve ullam creaturae, vel ad consultationes et pacta quaedam significationum cum demonibus placita atque foederata, qualia sunt volumina magicarum artium, ex quo genere sunt aruspicum et augurum libri. Ad hoc etiam genus pertinent omnes ligaturae atque remedia quae medicorum disciplina quoque condemnat, sive in praecantationibus, sive in quibusdam notis quas caracteres vocant, sive in quibuscumque rebus suspendendis atque ligandis, vel etiam saltandis quodam modo, non ad temperationem corporum, sed ad quasdam significationes aut occultas aut etiam manifestas, etc.*

» En el c. *igitur* 26. quest. 4. se distinguen dos clases de adivinacion, segun S. Agustin *in lib. de natur. demon.*, á saber; *ars et furor.* Despues se añade respecto á la primera: *incantatores autem dicti sunt qui artem verbis peragunt*; cuya pena se halla en el título *de maleficis et mathem* bajo las palabras de adivinos, y se les considera tan abominables, que no condenando jamás el derecho canónico á mayor pena que la de escomunion, se la impone expresamente á estos. *C. si quis ariolos, aruspices vel incantatores observaverit.* 26. quest. 5.

» Y los mismos encantadores son nombrados enemigos de Jesu-Cristo, en el cap. *pervenit* 26. quest 5.

» Corresponde, pues, examinar si la espresada Catalina está convencida de alguno de dichos actos, y de cuales, para proceder á su condenacion; pues que no es necesario que los haya cometido todos, pues basta con pocos, y aun solo uno, segun las palabras del artículo 1198 para merecer la pena de muerte. Asi Baldo *in L.* 2. *n.* 2. *c. de obsequiis patrono praestandis*; y el mismo *in L. Lucius, n.* 2. *ff. de haered. inst.*

» Y la razon de bastar uno ú otro acto solo es clara en nuestro artículo, porque se trata en él de justicia distributiva, que consiste en dar recompensa á los buenos y penas á los malvados: y del mismo modo que si se hubiese dicho « *el que oyere misa en tal dia, ó fuere al sermon, ó asistiere á las vísperas, ganará induljencia*

plenaria» en cuyo caso la ganaria el que hiciese una cosa sola; asi tambien el que acudiese á los aquelarres, *ó* causase enfermedad á hombres ó bestias, ó hiciese algun acto de hechicería, como dice el artículo, será condenado á muerte. Esto es, el que haga lo uno, y el que haga lo otro, ambos la sufrirán: atendiéndose que la palabra *acto de hechicería* está en singular, y no de otro modo. De suerte que con uno solo probado á la Catalina Miget bastaria para condenarla.

» Los mas poderosos comprobantes de esos actos que resultan en el proceso, estan consignados en las declaraciones de la misma Catalina, si bien en algunos de ellos encontramos pruebas auxiliatorias, casi siempre fuertes, débiles alguna vez. De manera que es necesario calificar el valor de las confesiones de la acusada, antes de descender al exámen del pormenor en dichos actos de hechicería. Y como la Catalina ha hecho confesiones judiciales y extrajudiciales, será necesario hablar de unas y otras, comenzando por las primeras.

»De estas primeras habla la ley 1. ff. *de confess.* que dice: *quod confessus pro judicato est qui quodammodò sua sentencia damnatur; ita ut confessio criminis mereatur poenam à lege eidem crimini impositam, adeo ut nullae sint partes judicis in confessum, nisi in ipsum condemnando.* L. *proindè* in fin ff. ad L. Aquil. et c. *praetereà* de transact.

» Y en un caso semejante al presente Follerius en su práctica criminal 2. *part.* 3. *part. num* 135 *et* 137, dice que *istae lamiae et incantatrices, vulgariter dictae italicè* fattochiare, esto es hechiceras, *ex sola suà confessione judiciali, non apparentibus aliis, damnari possunt, per* Franciscum Pouzini, *in tractatu de lamiis, n.* 70. *In 7. conclus. idem dicit etiam de herètico ex paritate rationis, per* Baldum, in leg. *si quis non dicam rapere*, cod. de episc. et cler.

» Es esto todavía mas seguro cuando hay perseverancia en la confesion criminal, y se hace ante juez competente, sea en materia de hechicería ó en cualquiera otra. Foler. *ubi sup. num.* 1. *nam tunc confessio absque tortura sufficit ad condemnationem.* Afflict. *in constit. si damna clandestina in* 9 *notat.* Marsil. *in prac. cri-*

min. parráfo postquam, *num.* 17. Boer. *decis.* 90. *num.* 8. 29. 2 *part. et alii relati a d.* Foler. *num.* 7.

» Añádase cuando la confesion ha sido hecha sin fuerza, amenazas ni halagos. Foler. *d. loco. n.* 15, 16, 17.

» Y cuando ha sido hecha por el criminal, como tal, oyéndosele sobre los cargos, *ut dicit* Capie. *decis* 52.

» Pero es necesario que esta confesion sea repetida, y que el criminal persista en ella voluntaria y judicialmente. Angel. de aret. *in lib. malefic. in verbo* fama pública, *penult. colum. d. per* Cumanum, *consil.* 136. *et* Marsil. *in pract. crim.* párrafo postquam, *in* 5 *columm. vers.* addo ulterius.

» Bien que Bald. *in L. unic. c. de confess. in L. fin. c. de probat. et in L.* addictos, *c. de episc. audient.* Francisc. Brunus, *in tract. de indic. et tort.* 2. *par. num.* 21. *relati á* Foler, *num.* 39. sostienen que la comun opinion de los doctores es, *quod confessio judicialis spontanea única sufficit ad condemnandum, licet cauti assessores semper in arduis negotiis faciant saepius repeti confessionem apud acta, secund.* Bald. *in L.* 2. c. *de custod. reor.*

» El cual Baldo hace aun esta distincion: *aut in confessione perseveratur expressè, per expresam confessionem factam apud acta; et tunc non es dubium quin talis confessus ex sola confessione facta possit damnari, secund. omnes; aut in confessione perseveratur tacite, quia non revocatur talis confessio; et tunc aut emanavit sponté, et sufficit ad condemnandum; aut metu tormentorum, et non sufficit, sed repetenda est.* Grammat. *idem dicit consil.* 40.

» Requiérese tambien que la expresada confesion sea simple, *ut ex ea quis ad mortem condemnari valeat, non qualificata, aut excusationibus munita, ut probat.* Foler. *num.* 46.

» Aun la referida confesion debe ser expresamente aceptada *per quaerulantem aut judicem inquirentem.* Cyn. *et* Salic. *in L. unic. c. d. confess.* Alex. *cons.* 20 *lib.* 4.; *alias non noceret confitenti, secund.* Grammat. *voto* 16. *num.* 10 *et segg. ubi dicit quod confessio idem est, quod simul fassio, et ideò succedit cautela ut dicatur quod confessio emanavit praesente Titio et acceptante, quod est verum si posteà revocet confessionem, ut dicit ibit* Grammat.

» Requiérese ademas *ut dicta confessio, praetextu erroris, non*

posit revocari, quòd instante errore fuerit asignatus terminus ad ita confitendum, quia tunc talis confessio revocari non poteris. Ita dicit singulariter Angelus de trietio *in* párrafo si minus, *instit. de act. et* Grammat. *de voto* 16, *num* 7, 8 *et* 9.

» Tampoco debe haber sido hecha la confesion *in loco torturae, et in vinculis et carceribus; sed solutis vinculis et cathenis, opus est ut extrà locum et aspectum torturae fiat, ut dicatur confessio judicialis spontanea; aliàs namque diceretur metu torturae facta, et requireret perseverantiam et ratificationen, sicut quae facta est in tormentis.* Foler. *num.* 62.

» Y aunque pudiera decirse que esta confesion de ser hechicera, de haber concurrido á los sábados, de haber renunciado á Dios, etc. no puede valer, por no constar *de delicto*; entiendo por el contrario, como Bald. *in L.* si quis non dicat. *c. de episc. et cler. num.* 4. *de heretico confitente se hereticum esse, quòd ibi deliberatio mentis sufficit ad perpetrationen delicti, et hic cum aliquo actu cum demone qui invisibiliter potest perpetrari; unde inquisitor hereticae pravitatis bene puniet hereticum in mente et lamiam in mente ex dicto actu; cum neminem praeter demonem testem habeat aut complices lamias, quod potest per* Bald. *liquere inquisitori per confessionem heretici, quia aliter non possel probari cogitatio mentis, nec pariter dictus actus lamiae, nisi Deo revelante, vel demone testificante, aut aliis lamiis ultrò se offerentibus ad testificandum; quod non fit nec evenit nisi pro miraculo.*

» Finalmente, es digno de observar en materia de confesion de crímenes, como es el presente caso, uno muy notable, referido por Foler. *num.* 64, quien sostiene, en armonía con nuestras ordenanzas, que sobre la confesion y respuestas de la parte encausada es necesario que el juez le conceda términos para que se defienda, y se le confiera traslado de la acusacion, *sive petatur sive non petatur.*

»Y ademas, como prueba el mismo Foller. *d. num.* 64 *per* Afflict. *in constit.* omnes nostri *in* 6 *notab.* si la parte acusada no hace prueba alguna en dichos términos contra su confesion, *est gemina confessio et perseveratio in praedict. confess.*

»Veamos, pues, las confesiones que ha hecho en sus respuestas la espresada Catalina.

»Ella ha declarado que es hechicera, por triple confesion, pues que ha sido oida con preguntas y respuestas hasta cinco veces; á saber, el 4, 6, 7, 9 y 14 de agosto, y en tres de estos dias ha hecho semejante confesion.

»Ha confesado que el diablo le hiciera renunciar á nuestra santa fe, y á los sacramentos de la iglesia.

»Que ha causado tantos males que en realidad merece el fuego: siendo los espresados males maldiciones que ha pronunciado contra los santos, los sacerdotes, y todo el mundo; y añade que su corazon no piensa sino en hacer mal, y que jamás tiene otro propósito.

»Que el diablo se halla siempre con ella, que tiene pacto con él, que él le inspira todo lo que responde, que la atormenta de contínuo, y que sabe bien que la quieren quemar.

»Que ella se ha dado al diablo, y lo ha tomado por su Señor.

»Que ha concurrido al sábado, en donde no bailaba, pero cantaba una rama de *tirelinon*, y no conocia á nadie, á pesar de que era numeroso el concurso: que esto sucedia de noche, y que le parece no haberse movido de su cama.

»Que el diablo la impide rezar el padre nuestro; y que en lugar de decir *Jesus María*, le sujiere Satanás que diga *Jesus el Diablo*: que en vez de los rezos regulares no puede decir sino estas palabras: *sta stabit*.

»Que no puede renunciar al diablo, y que quiere mejor ir al infierno que al paraiso.

»Que dias pasados el diablo la hizo ir á la fuente de Dard, en donde se desnudó y lavó las manos, no sabiendo por qué, sino porque estaba mal inspirada: que no sabe lo que el diablo le dió, pero que él es quien infestó el agua, y que juzga que con aquel lavamiento de manos produjo la enfermedad de las bestias.

»Que estando mala la yegua de Antonio Montravers, y acostada ella en un establo vecino, dijo, hablando de la espresada yegua: ¡*Bendita Virgen María*! *Yo le he causado el mal que tiene.*

»Que no vá á la iglesia, porque los Santos la miran con malos ojos, en vez de que la amarian si fuese buena; y que el Sr. Ermenfroid Ligier le ha prohibido la confesion.

»Que no puede llorar, porque no tiene lágrimas.

»Y por último, que curaba las bestias con una estraña oracion que refiere en su cuarto interrogatorio (Jesus uno, Jesus dos, etc.); y que por este medio hizo volver la leche á una vaca de Pedro Bassand, á la que se la habia quitado.

»Todos los cuales actos lo son indudablemente de hechicería, y los que los cometen son hechiceros, y de la misma especie que los designados por nuestras ordenanzas, por el código, el derecho canónico, y M. Lebrun, segun hemos citado mas arriba.

»Y las espresadas confesiones han sido hechas con todas las circunstancias requeridas en los párrafos precedentes; á saber; en juicio, espontáneamente, y sin fuerza, ruegos ni lisonjas, y sin ser jamás revocadas por la Catalina: son ademas dobles la mayor parte, algunas triples, y las que simples y únicas no son cualificadas ni contienen excusas de ningun jénero. Por último han sido aceptadas, como que se han escrito á instancia del ministerio público, se han vuelto á leer á la Catalina, y están firmadas por el juez y el escribano, habiéndosele siempre anunciado con anticipacion el dia en que se le habia de preguntar.

»Y tenemos ademas de dichas confesiones, que ha renunciado á todo descargo, despues de tres términos en que ha podido hacerlos, y que ha declarado tener por veraces y hombres de bien á todos los que han depuesto contra ella.

»Pero con estas confesiones encontramos tambien indicios que las confirman tan poderosamente, que despues de ellos ya no podria retractarlas. Bald. *in L. fin. ff. de quest.* Franc. Brun. *in tract. de indic. et tort. 4. quest. 1. part. num. 4. et* Foller. *ubi sup. num.* 51.

»Lo son entre otros sus confesiones extrajudiciales, semejantes á la mayor parte de las judiciales, acerca de las que deponen afirmativa y contestemente varios testigos. *Ut autem obstet confessio extrajudicialis debet probari per duos testes, cum sit judicium remotum, quo casu duo testes requiruntur, secund. gloss. in fin. c. famil. ercisc. et ibi* Bart. *et id.* Bart. *in L. fin. ff. de quœst. columm. fin. debentque esse contestes de loco, tempore, et causa scientiae, ut sunt supradicti, ut in d. gloss. et voluit* Bald. *in L.*

1. *versic. quemlibet actum c. de test.* Cyn. *in L. generaliter c. de non numerat. pecunt. et* Alex. *cons.* 18. *lib.* 1.

»Y del hecho de haberse desnudado en el manantial de las espresadas fuentes, deponen de vista los testigos 7.º y 8.º, ademas de las confesiones judiciales, los que se han ratificado en sus dichos en toda forma.

»Y de la asistencia al sábado, sin salir de su cama, depone el 10.º testigo examinado, el cual dice que estando acostado quince dias ha en una habitacion inmediata al establo en que residia la Catalina, habiendo despertado despues de su primer sueño, oyó un gran ruido sobre el techo de dicha casa, de tal modo que parecia estar bailando multitud de personas, cuyo ruido continuó sin interrupcion, y con gran miedo suyo, hasta la venida del dia. Y este testigo tambien se ha ratificado competentemente.

»Y Pedro Bassand y su mujer, testigos 2.º y 5.º del sumario, han declarado que las palabras y oraciones de la dicha Catalina hicieron volver la leche á una vaca de su propiedad, á la cual antes se la habia quitado.

»Y el indicio de los indicios es, sobre todo, la señal que se le ha encontrado en la espalda izquierda, por dos cirujanos encargados de rejistrar su persona; en la cual fue introducida una aguja por largo de ocho líneas, sin que la Catalina lo sintiese; añadiendo los cirujanos en su informe que la tal señal era exactamente como otras que habian encontrado á diferentes hechiceras. Cuya marca, que es el sello del diablo, muestra claramente y en verdad que la Catalina se ha entregado á él, y lo ha tomado por su señor. *Per L. quod si neque ubi gloss. in verb. signasset, et glos. fin. ff. de commod. et peric. rei vend. ubi signatio pro traditione habetur.* Asi es que en sus respuestas dice que se llama el diablo, que es el diablo, y que no es la que era otras veces, es decir, rejenerada por el bautismo y miembro de la iglesia.

»A lo que se junta la difamacion jeneral, probada por todos los testigos, y confesada por la Catalina, lo cual es un indicio suficiente para prenderla y formarle causa, como las confesiones extrajudiciales lo son *ad torturam per glos. in verb. accusatori, in L. capite quinto ff. de adulter. et probat.* Foller. 2 *part.* 3 *part.*

num. 22., cuyo tormento es inútil ahora para conseguir pruebas, pues que las confesiones judiciales confirman las extrajudiciales, y siendo la Catalina sexagenaria, y por lo mismo hallándose en edad de discrecion, no cabe duda en que debe procederse á la condenacion de pena de muerte, que prefijan nuestras soberanas ordenanzas.

»Y la clase de muerte debe ser la de fuego, tanto por la costumbre constante de este pais, cuanto por ser dispositivo en la L. *nullus aruspex, cap. de malefic. et mathem. ibi concremando illo aruspice.*

»Pero como no se use en el dia sino de la cuerda y de la cuchilla para hacer morir á las personas criminales, deberá ahorcarse á la espresada Catalina, y despues, será quemado y reducido á cenizas su cuerpo.

»Y habiendo declarado por sus respuestas que habia asistido al sábado, en donde habia un baile concurrido, lo que está confirmado por la declaracion del décimo testigo; mas no habiendo querido declarar los que allí se encontraban; tocando esto á la causa pública, y siendo interés del pais que tales maleficios sean castigados, *glos. in L.* sancimus, *in verb.* sancimus, *etc. in glos. ult. c. de reb. alien. non alien., et in L. unic. in verb. salutis, ibi, quia interest reipub. maleficia puniri, c de fam. libel.* por tanto, antes de morir deberá la dicha Catalina ser aplicada á *la* cuestion de tormento, y despues interrogada acerca de los hechiceros y hechiceras sus cómplices.

» *Potest enim aliquis reus, confessus delictum spontè, sine novis indiciis torqueri ut manifestet mandantem* (et cum pari ratione socium criminis). Foller. 3 *part.* 3. *part. num.* 105 Angel. *in L. et si certus, ff. ad Sillanianum, et* Angel. *in lib. malef. in verb.* Sempronium mandatorem; *et* Dec. *cons.* 189.

» Con mayoría de razon *potest dicta rea torqueri ad manifestandum asseclas, cum id expediat saluti publicae, cujus lamiae sunt inimicae*, sin que le sirva de escusa ni su sexo ni su edad; *privilegio enim à tormentis exempti, de crimina malefico vel magico accusati, posunt sine prejudicio torqueri*: testo espreso *in L.* et si excepta c. *de malef. et mathem.*

»Deberá asimismo la dicha Catalina ser condenada en las costas y gastos procesales, con arreglo á los dos citados artículos de las ordenanzas.

»De modo que despues de haber referido la causa, é insertado la acusacion, deberá decirse que:

»Vistos los documentos presentados por el acusador, y no habiendo exhibido ningunos la reo.... (*Sigue como la sentencia.*)—Firmado. Claudio Francisco N.

SENTENCIA.

»En la causa extraordinaria seguida y pendiente en la jurisdiccion de Belvoir, entre el honrado Santiago Bonnefoi, promotor de oficio, de una parte, y de la otra Catalina Miget, viuda de Pariz Bourgeois, vecina del lugar de Sancey, acusada, presa en el castillo de la Baronía.

»Primeramente porque habiendo sido preguntada acerca de su nombre, contestó que era el diablo, que se llamaba el diablo, y que no tenia otro nombre que este:

»Item....

(*Sigue á la letra la série de capítulos de la acusacion, que hemos copiado mas arriba.*)

»Vistos los documentos presentados por el acusador, y no habiendo exhibido ningunos la reo, aunque se le haya entregado copia del acta fiscal, y haya tenido tiempo mas que suficiente para presentar sus descargos, á lo cual ha renunciado, segun resulta en las diligencias de la causa: conclusa esta, dada cuenta de ella, é invocado el nombre de Dios; declaramos, que absolvemos á la Catalina Miget de los cargos contenidos en dicha acusacion á los números 4, 6, 9, 10, 18, 20, 45 y 47, y de los hechos que en ellos se comprenden; y por los respectivos á los números 1, 2, 3, 5, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57, la condenamos á ser conducida en el dia de hoy por el ejecutor de la alta justicia al cadalso de este castillo de Belvoir, donde será col-

gada en una horca, hasta que muera naturalmente, y que despues sea echado su cuerpo en una hoguera hasta que se reduzca á cenizas: y antes de ser conducida al suplicio, le sea aplicada la cuestion de tormento, para ser interrogada, y que responda acerca de sus cómplices hechiceros y hechiceras. La condenamos ademas en las costas procesales, que serán tasadas á este efecto por el infrascrito escribano. Pronunciada esta sentencia en el castillo de Belevoir, á 13 de setiembre de 1640.=Francisco N.

»Notificada la anterior sentencia á Catalina Miget á las nueve de la mañana del mismo dia, en presencia de su procurador, y de los honrados Lorenzo Bercin, Juan Bautista Mannot, Juan Bidal, Claudio Abriot, Juan Blemonte Quocaigue, y de muchas otras personas, manifestó ante ellos la Catalina que no queria apelar del fallo, á pesar de que por diferentes veces fué instada para ello por todos los circunstantes. En fé de lo cual lo firmamos.

TORMENTO Y MUERTE.

»Seguidamente despues de la notificacion de la sentencia, hicimos comparecer ante nos á Dionisio Pointier, ejecutor de la alta justicia en la ciudad imperial de Besanzon; al cual, habiendo rehusado la Catalina Miget declararnos y nombrarnos específicamente á las personas que habia visto en el sábado ó aquelarre, ordenamos la pusiese y aplicase á la cuestion de la *escala.* Hecho lo cual recibimos juramento de la dicha Catalina, que hizo á Dios y sobre los Evanjelios de decir verdad, preguntándosele en seguida de este modo:

»Si es verdad que en las asambleas ó sábados diabólicos vió y observó á distintas personas que en ellos se hallaban; respondió que no.

»Por qué no quiere nombrar á dichas personas; respondió que no conoció á ninguna.

»Y habiéndose hecho dar tres vueltas á dicha cuestion, por mano del ejecutor de la justicia, advertimos que la Catalina padecia dolores violentos, y conocimos que si se continuaba, no podria soportar la tortura por su edad y debilidad, y falleceria en ella. Por lo

cual, habiéndola dejado por el tiempo que se emplearia en rezar tres padres nuestros y tres aves Marías, y notando que insistia en no haber conocido en el sábado á persona alguna, dimos órden al ejecutor de que la retirase de dicha cuestion, lo que verificó al mismo instante. En seguida de lo cual fué conducida al cadalso, donde se cumplió terminantemente la sentencia.»

He aquí una causa que justifica de un modo irrecusable los estravíos que apuntamos al frente de su narracion. No se encontrará un documento mas decisivo de lo que era el fanatismo de ese jénero en ninguna de las inquisiciones españolas.

La pobre Catalina Miget era sin duda una demente. Los pesares comenzaron su delirio, que completaron la miseria, y otras causas. Ella era vieja y pobre, cualidades ordinarias de las hechiceras. En aquella sazon presentóse una enfermedad desconocida en las bestias de Sancey. La Miget hubo de decir que provenia del agua de las fuentes, y al mismo tiempo la vieron á ella junto á un manantial. De aquí las sospechas, las acusaciones, los absurdos, que el pueblo creyó, que ella no rechazó, que al cabo tambien llegó á creer. El sigo XVII la condenó á la hoguera, en vez de enviarla á una casa de caridad.

JUEZ Y VERDUGO.

(RUSIA. — 1807.)

Sería la una de la tarde del 17 de noviembre de 1807, cuando un *trinéo* tirado por un solo caballo entró precipitadamente en el patio ó corral de la primer casa en una aldea del Estland. El caballo venia á toda la carrera posible, cubierto de sudor, sueltas las riendas, con un aspecto de horror que causaba espanto. En el asiento del *trinéo* mirábase como clavada una jóven, vestida con el traje ordinario de aquellos contornos; pues aunque el frio fuese muy intenso, y cayera la nieve á gruesos copos, no se la veia hacer ningun movimiento para levantarse y bajar del carruaje.

En menos de un minuto, la mayor parte de los moradores de la casa se habian reunido en derredor del *trinéo*. La recien llegada no estaba muerta, segun habian imajinado al principio; pero su aspecto era todavía mas imponente y horroroso. Corrian á lo largo de sus mejillas gruesas gotas de un frio sudor mas blancas que la nieve: sus ojos descompuestos estaban fijos y clavados hácia adelante, conociéndose que nada veian: y sus lábios pálidos y entreabiertos por un temblor convulsivo dejaban percibir una dentadura encajada fuertemente. Prescindiendo de este lijero signo de vida, la inmovilidad de su cuerpo y la tiesura de sus facciones le daban la apariencia de un cadáver ó de una estátua de mármol.

Pasado el primer momento de asombro, una jóven de la casa tuvo valor para aproximarse á la desconocida, y dirijirle algunas espresiones. Al sonido de una voz humana vióséla temblar de pies á cabeza, pasar rápidamente sus manos sobre la frente y los ojos,

echar al rededor de sí una inquieta mirada, y señalando la puerta que estaba de par en par, esclamó:

«Cerrad, cerrad al momento: ved que vienen detrás, y estarán aquí dentro de un instante.»

Al acabar estas palabras, lanzóse del *trinéo*, se precipitó en los brazos de la jóven que la habia hablado, y cayó desvanecida.

Rodeáronla inmediatamente, lleváronla al interior de la casa, acercáronla á un gran fuego, y le prodigaron cuantos socorros exijia su posicion. Recobrada apenas en el uso de sus sentidos, todos le preguntaban sobre lo que la habia pasado; quién era, de dónde venia, á dónde caminaba, qué la habia causado aquel pavor, por qué derrama aquellas lágrimas. La casa se habia llenado de curiosos, notándose entre todos el hijo del dueño, de edad de 20 años, que tenia aun en su mano el hacha con que rompia leña á la llegada del *trinéo*. La belleza y el dolor de la desconocida parecian causarle grande impresion, y nadie se manifestaba mas impaciente por conocer sus males, y por consolarlos.

Cediendo en fin á las instancias de cuantos la rodean, la recien llegada comienza en estos términos su triste narracion.

«Me habia llegado la noticia de que una de mis tias, que habita en una aldea lejana, estaba peligrosamente enferma. Quise hacerla una visita, y esta mañana puse un caballo á mi *trinéo*, y emprendí el viaje.

«¿Sola?» esclamó el jóven de que hemos hablado.

«¿Sola?» repitieron todos los circunstantes.

Para comprender esta pregunta, es necesaria una lijera esplicacion. Cuando las tropas rusas, que al mando del general Buxhoyden habian conquistado la Finlandia, volvieron á sus hogares, fueron seguidas de innumerables bandas de osos y de lobos, que se disputaban entre sí los cadáveres de los caballos muertos de fatiga, y los restos de provisiones abandonadas. La provincia de Estland, que habia atravesado el grueso del ejército, quedó por largo tiempo infestada de esas fieras, que hallándose sin sus antiguos recursos, acometieron á los animales, y hasta á las personas. No se podia viajar, ni aun en medio del dia, sino formando considerables caravanas. Cuantos no tomaban esta precaucion eran víctimas

de su imprudencia. Durante aquel invierno se habia llegado á ver una reunion de cuarenta personas devoradas por osos ó por lobos.

«Sola!» respondió la extranjera con una voz entrecortada de sollozos: «Oh! ¿por qué he emprendido semejante viage? Desgraciadamente no venia sola.... No me obligueis, os suplico, á contaros lo que me ha sucedido esta mañana.»

«¿Qué os ha sucedido? ¿Quién venia con vos?» volvieron á preguntarla con mas curiosidad.

«Desgraciada de mí, replicó ella. Yo traia conmigo mis tres hijos, el mayor un niño de cinco años, la menor una niña de seis meses.»

Un grito de horror y de asombro se escapó de todos los circunstantes, porque todos habian comprendido la verdad.—Mas en seguida el silencio fué mas profundo y mayor la atencion, mientras que la jóven continuaba de este modo.

»El tiempo era magnífico, y el camino, aunque estrecho, se presentaba perfectamente conservado: mis dos niños jugaban á mis pies, mi niña dormia sobre mi seno: yo pensaba en mi felicidad. Pero esta alegría, la última que experimentaré, pasó como un soplo. Yo me habia puesto en camino sin acordarme de los peligros que podia correr, sin venirme á la imaginacion tantas desgracias como he oido contar. Á una legua de mi pueblo me asaltaron esas tristes consideraciones. Por la primera vez tuve miedo, y quise volver sobre mis pasos; pero era entonces el camino tan estrecho entre la nieve que no me fué posible. Continué sobresaltada...... el menor ruido me clavaba un puñal en el corazon.

»Llegaba al lado de un bosque de pinos, cuando escuché un rumor bien distinto que se me acercaba, y respecto al cual no pude hacerme ilusiones. Volví en fin la cabeza, y descubrí una manada de lobos que me perseguia. La aproximacion del peligro me dió algun valor, tendí mi látigo sobre el caballo, y este partió á galope. Mas al mismo tiempo aparecieron á sus lados dos lobos enormes, con ojos de fuego, luchando con él en la carrera para detenerle. Entonces me sojuzgó un horrible pensamiento. De la vida del caballo dependia la de todos nosotros: si sucumbia él todos pereciamos. Para salvarlo ningun sacrificio era escesivo.... Yo no tuve

valor para rechazar esta idea.... Mi cabeza se trastornaba.... al mismo tiempo mi hijo segundo comenzó á llorar: sus gritos avivaban la voracidad de los lobos, que creí ver arrojarse sobre el caballo.... Todo fué un instante.... Yo no supe lo que me hice.»

La desconocida se detuvo, y sus lágrimas corrieron mas abundantemente.

» Yo creia que nos habíamos salvado, continuó; pero me engañaba. Sonaban aun los gritos que me partian el corazon, y otros lobos aparecian ya á los lados del *trinéo*. El sacrificio habia sido inútil: el mismo peligro que antes se presentaba otra vez. Yo estrechaba á mi hija contra mi seno: mi hijo mayor abrazaba mis rodillas.... ¡Oh! esto no puede referirse....!

» . . . .

» Yo estaba como herida de un rayo. Los ahullidos de los lobos, la carrera de mi caballo, los gritos de las víctimas.... ¡qué momento de delirio! Inmóvil, con los ojos cerrados, no teniendo ya fuerza para padecer, estrechaba convulsivamente mi hija contra mi seno. De repente siento algo que toca mis espaldas, á algunas pulgadas de mi rostro veíase la terrible boca de una de las fieras. Por fortuna perdió el equilibrio y cayó; pero volvió, y volvió otra vez; el *trinéo* caia hácia atrás: yo levanté los brazos....

» No se lo que ha pasado despues: escapáronseme las riendas, desbocóse el caballo, yo perdí el sentido.... No se el tiempo que he estado asi, ni donde me encuentro ahora.»

Habia callado la forastera. Durante algunos minutos reinó en derredor un silencio lúgubre, que nada turbaba sino los sollozos de los circunstantes. Aun los hombres mismos, acostumbrados á hechos duros y terribles, no podian levantar los ojos. Solo la dueña de la casa pudo proferir algunas palabras de consuelo y de piedad.

Mas he aquí que su hijo, armado siempre del hacha, se adelanta hácia la desconocida. Su semblante está pálido, ajitase su cuerpo con un temblor nervioso, y su mirada se vuelve salvaje y amenazadora.

» Silencio, madre mia (dice): esta mujer no merece vuestra compasion. ¡Desgraciada! ¿qué es lo que has hecho? Tú has matado tus tres hijos, tus hijos que lloraban, tus hijos que te pedian la

vida ... Tú los hás matado para salvarte.... no has tenido valor para morir con ellos. Eres indigna de vivir. De rodillas al instante, que vas á recibir tu castigo.»

» Gracia, piedad, misericordia », — gritaba la desconocida, tendiendo sus manos á los asistentes. Estos callaban estupefactos: ni una voz se levantó para defenderla.

» Tus ruegos son inútiles, respondió el jóven con un aire inspirado: Dios es quien me hace tu juez y tu verdugo. Dios es quien me manda castigarte, y no le desobedeceré. Pídele á Dios misericordia: él es quien te puede perdonar.»

La desconocida se puso de rodillas, y dijo sus oraciones. Los presentes respondieron *amen*: el hacha de Frantz Pohling abrió su cabeza.

. . . .

Tres meses despues de este acontecimiento Pohling comparecia ante un tribunal del crímen, acusado de asesinato. El se habia constituido en prision. Cuando el presidente le interregó sobre su hecho, respondió de esta suerte: » He cometido esa accion que llamais un crímen en presencia de treinta testigos: lo mismo hubiera hecho ante mil. Esa mujer, indigna del nombre de madre, habia echado sus hijos á los lobos. Ella merecia la muerte mas que un ladron y que un asesino. No me arrepiento de lo que hice: castigué un crímen atroz, y me importa poco que me condeneis á muerte.»

El tribunal en efecto le condenó á la pena capital. Por fortuna el negocio habia llegado á oidos del emperador. Alejandro vió la causa, y conmutó la pena en una detencion de diez años. Aun esta fué levantada algunos meses despues, volviendo Pohling á la libertad.

BOLETIN

DE

JURISPRUDENCIA Y LEJISLACION.

Junio de 1840.—Num. 11.

JEREMIAS BENTHAM.

Entre los hombres eminentes de este siglo ocupará Bentham en la posteridad un lugar de los mas distinguidos. Su mérito principal no estriba en el arte de hacer una obra cuyas partes conspiren á un mismo fin, ni tampoco en el talento de expresar sus ideas con elegancia ni con elocuencia. Los pocos escritos suyos originales que he tenido ocasion de examinar carecen de todas estas prendas. Asi es que sus obras mas acreditadas han necesitado de un intérprete que por fortuna le han hallado en el ameno y flexible escritor Etienne Dumont.

La dote mas eminente de Bentham es la invencion, cualidad en que no tiene rival entre los jurisconsultos y publicistas antiguos y modernos. Ninguno ha creado tanto número de pensamientos fecundos: ninguno ha extendido tanto como él los límites de la ciencia; y ninguno ha sabido sobreponerse á la fuerza del hábito, al dominio de la autoridad y á las preocupaciones recibidas. Su imaginacion no era brillante ni deslumbradora; tampoco sabia dirigirse á las pasiones y conmover á los hombres. Pero en cambio pensaba profun-

damente, y con la guia de una razon, pocas veces estraviada, buscaba incansable la verdad.

Sus manuscritos, segun nos asegura su hábil redactor, no contenian á veces mas que lijeras indicaciones, otras difusas observaciones, y el todo formaba un conjunto informe lleno de oscuridad y de confusion. El talento de Dumont ha derramado luz sobre este caos; lo ha ordenado, y le ha inspirado vida y movimiento. Su imaginacion risueña ha embellecido los ásperos y espinosos senderos por donde ha caminado el autor original, y ha hecho tolerable la lectura de obras científicas y de obras de discusion propias solo para los profesores. Es cierto que, tal vez con menoscabo de la doctrina, ha conservado el aparato que le ha servido á Bentham para inventar, y que compara enérgicamente el compilador á los andamios que deben quemarse despues de concluido el edificio. Pero si lo ha conservado ha sido en obsequio de los lectores, quienes aprenderán al mismo tiempo los métodos lógicos que han conducido á tantos y tan grandes descubrimientos.

No es fácil deslindar la parte que á cada uno de los dos escritores cabe en el trabajo á que ambos han contribuido. Sin embargo, puede asegurarse que los principales pensamientos son de Bentham, el órden y los adornos de estilo de Dumont. Las ideas secundarias pertenecerán ya á uno, ya á otro; mas como el último no las reclama como suyas, pueden atribuirse sin injusticia al primero.

Dejando á un lado esta cuestion de propiedad, examinaremos sucintamente las obras capitales que corren con el nombre del célebre jurisconsulto inglés.

El primer opúsculo, y acaso el mas acabado de la coleccion, es el que lleva el título de *Principios generales de legislacion*. Desde la mas remota antigüedad los filósofos llamados sensualistas habian dado por base á la moral la felicidad humana. Con los nombres, á veces impropios de deleite, de interés, de conveniencia, de amor de sí mismo, designaban el principio que servia de fundamento á los preceptos de la moral. Suponian que observándose estos preceptos se realizaria aquel principio, único móvil y único objeto de las acciones humanas. Epicuro el primero, y despues todos los filósofos de la escuela de Bacon y de Locke han seguido

el mismo camino que no elogiaré ni censuraré por no ser de mi actual propósito.

Sin embargo de que las ideas sensualistas fueron las dominantes en Francia y en Inglaterra en el pasado siglo, y sin embargo de haber estado en las dos naciones tan desacreditado el espíritu de sistema durante el mismo periodo, ni el método analítico ni el espíritu de observacion y de exámen propios de la época, fueron aplicados á las ciencias políticas y legislativas. En ellas solas continuaron dominando los principios abstractos, y en ellas solas se adimitieron con entusiasmo ideas cuyo apoyo era esclusivamente la autoridad de los antiguos. Se encuentran sí algunos rastros en varios autores de aplicaciones del principio de la utilidad á la legislacion, porque la verdad nunca se oculta enteramente á los hombres, y porque muchas veces el acaso ó la misma precision de sentar y de refutar doctrinas ponen á un escritor en el verdadero camino, del cual pronto se separa falto de una guia que le conduzca. Asi ha sucedido con todos los grandes descubrimientos. Una vez dados á luz, la crítica señala multitud de indicaciones análogas por nadie antes observadas, ni aun por sus mismos autores. De semejantes rasgos aislados y sin consecuencias á adoptar deliberadamente un principio, demostrarlo y fundar sobre él una teoría, media una enorme distancia. Esto último hace el genio; en esto último consiste el don de la invencion, y en esto último estriba el verdadero mérito de Bentham.

Bentham es el primero que ha aplicado la filosofía sensualista á la política y á la legislacion; el primero que ha sacudido el yugo de la autoridad, y que ha desechado todos los pretendidos axiomas de estas ciencias. La felicidad pública es el bien de la sociedad, es el único norte que señala al legislador, y con superior maestria le enseña la manera de dirigirse hácia el término apetecido. Clasifica y refuta con acierto las opiniones contrarias, y expone sucintamente las reglas que han de servirle en adelante.

En este tratadito encuentro dos cosas censurables, la primera es la palabra utilidad, impropia y á todas luces inexacta. La palabra utilidad no comprende sino goces físicos, materiales; y Bentham visiblemente la aplica tambien á los placeres morales. Con semejan-

te descuido en el uso de una voz tan capital, han tenido ocasion de criticar amargamente su sistema los antagonistas de él; y considerándolo de mala fé, como de ordinario acontece en tales disputas, lo han condenado, cuando solo debieran haber rectificado una palabra. El mismo Bentham empleó despues una frase que expresa bastante claramente su pensamiento, si bien no muy acomodada al lenguaje recibido. El mayor bien del mayor número, dijo primero y despues, no satisfecho con esta manera de expresarse, adoptó la fórmula de la maximisacion de la felicidad para indicar el conato á aumentar la felicidad pública.

La otra cosa que encuentro reprensible es el origen que atribuye al ascetismo, ó sea á los sistemas morales, cuya base es el condenar los placeres y encomiar las privaciones. Bentham opina que estos sistemas deben su principio á la envidia, y en esto se equivoca. En la infancia de las sociedades cuando los estados se hallaban mal constituidos, y cuando ni la fuerza pública ni los tribunales podian proteger debidamente á los ciudadanos, se encontraban espuestos á mil peligros casi inevitables. La pobreza, el destierro, la esclavitud, la muerte amenazaban de contínuo á los hombres; y los filósofos entonces apuraban su ingenio para demostrar que aquellos males no eran de tanta gravedad como la imaginacion los representaba, y que un alma fuerte debia sobreponerse á ellos. Nadie podia dar un paso en la vida pública sin el temor de que una faccion enemiga le privase del fruto de los afanes de toda la vida, y hasta le obligase á mendigar en suelo extraño su alimento. Las naciones tambien débiles y mal avenidas entre sí, corrian amenudo el riesgo de ser invadidas, y de ver reducidos sus hijos á esclavitud. Debian, pues, considerarse como virtudes públicas y privadas el menosprecio de bienes tan poco asegurados, y la impavidez necesaria para arrostrar males siempre próximos. Este y no otro es el origen del ascetismo. Las pasiones insociales, que indica Bentham, han contribuido á perpetuarlo, cuando la sociedad mejor constituida y las naciones mas respetadas hacian innecesario el desprecio de males, si no quiméricos muy remotos. Pero si la inoportunidad es reprensible, no el origen del rigorismo filosófico cuyo principio fue racional y benéfico.

Examina tambien en este tratadito las principales causas de nuestros errores en materia de legislacion; refuta algunos de los sofismas que pasan por principios inconcusos, y al mismo tiempo analiza el bien y el mal políticos; dá reglas para valuarlos y para calcular el modo de producir el uno y de evitar el otro en las naciones.

Despues de haber expuesto sumariamente la base de su sistema, se propone aplicarlo á la legislacion civil y criminal en los principios del código civil y en los principios del código penal.

Al frente de los primeros se encuentra una luminosa y fecunda discusion sobre los principales objetos que la ley civil debe satisfacer. En estos pocos capítulos el autor escedió su propósito, y sin pensarlo asentó las bases de un verdadero sistema político, pues mas que á las leyes civiles, á las constitucionales puede aplicarse cuanto allí se dice. Con efecto, ¿cuál es la mira principal de los hombres al reunirse en sociedad? El protegerse mútuamente, el asegurar sus vidas y el fruto de su industria y de su trabajo. El cimentar, pues, sólidamente el principio de la seguridad real y personal, el principio conservador de las sociedades, la única fuente de la prosperidad y de la civilizacion y de los estados, debe ser la principal mira de las leyes fundamentales. Y aunque estos pensamientos hayan sido anteriormente apuntados y aun sostenidos con buenas razones por otros publicistas, por ninguno habian sido demostrados de una manera tan cabal y tan enérgica.

Ya Delolme habia dicho terminantemente, antes que Bentham, «¿que es, pues, la libertad? La libertad en cuanto puede buscarse en una asociacion de seres cuyos intereses casi siempre están opuestos, consiste en que *cada uno cuando respete la persona de los demas, y les deje gozar tranquilamente del fruto de su industria, esté seguro de gozar á su vez del fruto de la suya y de tener segura su persona.*» (Constitution de l' Angleterre L. 11, cap. V.) Pero ¿quién ha apoyado en tan fuertes y convincentes razones como Bentham el derecho de propiedad? Quien como él ha probado que lejos de crear la pobreza crea la riqueza y aun mejora la condicion de los pobres, porque todos lo serian, y muy desvalidos, si la sociedad no hiciese respetar el capital acu-

mulado á fuerza de economías y de industria. Puede asegurarse que ningun publicista ha echado tan hondos ni tan sólidos cimientos al edificio constitucional. Sus principios no dependen del capricho, de la opinion del momento, ni del instinto de las reacciones, no son de circunstancias, sino de todos los tiempos y de todas las naciones. Asi Bentham tanto por estos capítulos como por otros varios trozos diseminados en sus obras, merece contarse entre los primeros escritores de derecho político.

Pocas cosas nuevas podia decir en la parte de la legislacion civil. Este es uno de los ramos del saber humano que han sido cultivados con mayor empeño y con mejor éxito por los antiguos y por los modernos. Cuando los hombres comprenden la necesidad de una clase de conocimientos, y se dedican con afan á perfeccionarla, sin que las pasiones estravien su razon, no tardan mucho en hacer considerables adelantamientos en ella, llegando á veces hasta agotarla; sobre todo, si por su naturaleza es de aquellas en que la práctica haga conocer los errores y pida imperiosamente su remedio.

Esto cabalmente ha acontecido con el derecho civil. Las pasiones privadas son las únicas que pueden oponerse á sus mejoras, y las pasiones privadas nunca alcanzan la fuerza indispensable para contener el impulso de progreso que por instinto comunica la mano del hombre á cuanto toca. Por otra parte el interés individual mas bien que conservar los abusos, necesita con frecuencia suprimirlos, y clama sin cesar por su remedio. De aqui nace que el derecho civil se encuentre bastante adelantado en casi todas las naciones, y que llegára entre los romanos á un punto de perfeccion, tal que los modernos en su totalidad lo han adoptado, y se han visto precisados á hacer muy pocas innovaciones. Pero si el tiempo y la experiencia consiguieron modificar las leyes civiles hasta convertirlas en modelos dignos de ser copiados por las naciones mas ilustradas, no así la ciencia del derecho cuyos errores han subsistido sin enmendarse á medida que se ha ido enmendando la parte de aplicacion. Por esto observamos á veces en el derecho romano, apoyadas con razones sólidas, sino estravagantes, acertadísimas disposiciones. De modo que al hablar del derecho romano no deben con-

fundirse las leyes positivas con la razon de las leyes. Es tan necesaria esta distincion que por no haberla tenido presente han tachado injustamente á Bentham algunos escritores de ignorancia del derecho romano ó de exagerado en sus censuras viendo cuán sin piedad lo condena. Mas si observáran con cuidado la diferente acepcion en que usa la palabra derecho, notarian que adopta, y aun encomia las leyes romanas, al mismo tiempo que reprueba como erróneas las teorías en que se apoyan.

Despues de haber hecho estas advertencias, repito, que poco podia decir de nuevo en la parte de la legislacion civil. Examina no obstante las disposiciones capitales de un buen código, y deduce de sus propios principios casi las mismas consecuencias que los jurisconsultos romanos. No se crea, sin embargo, que el trabajo de Bentham haya sido inútil aun en esta parte de la legislacion. No es nunca tiempo perdido el empleado en asentar sobre firmes bases los resultados de nuestros conocimientos. Las verdades cuando no van acompañadas de pruebas irrecusables pueden triunfar mientras no encuentren oposicion, mas si alguna vez se les presenta y no tienen armas de buen temple para defenderse, se ven expuestas á ser vencidas, y á padecer la humillacion de verse holladas por el error.

Ademas de este mérito tiene la obra el de estar llena de pensamientos luminosos, y de acostumbrar el ánimo á la aplicacion de los buenos métodos lógicos del autor; pero no es ni con mucho completa en su línea, ni tampoco tiene en su distribucion y composicion el método mas lógico y mas acomodado á la materia. Es verdad que puede contestarse satisfactoriamente á estas objeciones diciendo que la mente del autor no fue el hacer un tratado completo elemental, sino dar una nueva forma á la ciencia, y suministrar materiales para quienes despues quieran coordinarlos y formar un cuerpo de doctrina. Al redactor tampoco le tocaba separarse mucho del ánimo de Benthan; ha puesto de su parte cuanto ha debido para mejorar las obras publicadas en su disposicion y en el estilo, sin añadir tanto de su cosecha que desnaturalizára su carácter original. Estas consideraciones son aplicables á la coleccion completa de Bentham, y será escusado repetirlas en cada uno de los tratados que comprende.

Casi lo mismo que he dicho de los principios del código civil puede decirse de los principios del código penal, se encuentra en ellos la misma falta de método, de economía, de abrazar el todo del asunto, y la misma abundancia de pensamientos originales é importantes, de razones nuevas para motivar los principios antes reconocidos, y de deducciones lógicas para inferir verdades antes ignoradas ó para destruir errores acreditados.

Tiene, sin embargo, mas originalidad la parte penal, porque en esta clase de leyes toman mas interés las pasiones, no permiten á la fria razon decidir con acierto, y se encuentra por consiguiente mucho mas atrasada. Aqui es donde mas campea el genio de Bentham, donde no solo ha podido descubrir razones nuevas para principios ya reconocidos, sino principios y resultados del todo suyos. Esta parte unida á la *teoría de las penas y de las recompensas* sino forma un tratado completo y metódico, contiene un conjunto de materiales suficiente para quien se proponga hacer una obra cuyo objeto sea dirigir la voluntad del hombre con dos de los estímulos mas poderosos que pueden aplicársele: el premio y el castigo. Aqui encontrará las principales cuestiones resueltas, y mejor aun que resueltas menudamente analizadas, y expuestas todas las rázones que en pro y en contra pueden alegarse.

No se me tachará de ciego partidario de Bentham. La única vez que he tenido ocasion de citar sus obras ha sido para censurarle, y para censurarle bien agriamente (1); y no menos inflexible seria si tuviese que examinar mas por menor sus bellezas y sus defectos. Mas estos aparecen tan leves comparados con aquellas que apenas se divisan cuando se juzga el conjunto de sus composiciones.

Bien conozco que el comun de los lectores encontrará los admirables analísis de Bentham prolijos, á veces incompletos, y en ocasiones, aunque pocas, hallará falsas sus consecuencias; pero no debe echarse nunca en olvido la observacion sentada al principio y repetida ahora, de que no se ha de contar á nuestro autor entre los que saben formar y escribir una obra, sino entre aquellos pocos

(1) Revista de Madrid, primera série, tomo II, pág. 197.

genios privilegiados, nacidos para crear ó para reformar una ciencia. Un ejemplo hará palpable la exactitud de estos pensamientos, y descubrirá la diferencia que existe entre quien nos lleva por los tortuosos senderos por donde él ha descubierto la verdad, y entre quien los olvida y nos enseña con método y con precision el resultado de sus trabajos. Bentham divide el mal social en tres clases: mal de primero, mal de segundo, y mal de tercer órden. Analiza y examina detenidamente cada una de estas tres clases de males, y los define, entendiendo por mal de primer órden el que solo afecta á las personas á quienes directamente se causa; por mal de segundo al que excita un movimiento de alarma y de consternacion entre otras personas á quienes directamente no alcanza; y últimamente, por mal de tercer órden cuando esta especie de desconfianza y de temor se extiende á toda la sociedad. Ahora bien; esta clasificacion es completamente inútil en la práctica; pero ha sido necesaria para descubrir y fijar estas tres clases de daños que ocasionan con frecuencia los delitos de los particulares, ó las faltas de los gobernantes. Y digo que es completamente inútil, porque bastaba indicar que al calcular el mal directo de los delitos deberia tenerse en cuenta el indirecto que ocasionan, perturbando la esperanza de la seguridad en una parte ó en el todo de la nacion. Asi es, que los jurisconsultos posteriores á Bentham no tienen presente su clasificacion, si bien tienen presentes las ideas comprendidas en ella; y aun él mismo suele con frecuencia proceder de una manera análoga al estimar la trascendencia de los delitos.

Sin embargo, es preciso confesar que la multitud de observaciones felices, prodigadas con tan poca sobriedad, perjudica á veces é impide seguir el hilo de los pensamientos verdaderamente fecundos, únicos que deben fijar la atencion de los lectores. El ánimo se confunde entre el laberinto de deducciones y de reflexiones, los considera aisladamente, y no alcanza con facilidad á hacerlos suyos, á retenerlos como conviene, ni á poseer el secreto para descubrir por sí mismo aquellas verdades cuando llega á olvidarlas.

En la parte respectiva á las recompensas, asunto casi nuevo, no tuvo que luchar ni que superar preocupaciones admitidas como principios por otros juristas; pero era necesario crearlo todo, y

manifestó una fecundidad inagotable, acompañada de iguales vicios que en los tratados anteriores. Igual confusion, igual hacinamiento de pensamientos, igual falta de precision en las ideas, é igual carencia de método y de enlace entre las diversas partes del tratado.

Concluye este con un manual de economía política aplicada, muy notable por un espíritu de precision no comun en el autor, y una multitud de observaciones á cual mas ingeniosas ó mas profundas; pero tiene este tratado un vicio radical, frecuente en los economistas ingleses. Son admirables cuando examinan los principios capitales de la ciencia. Casi todos los han inventado ellos; y aunque los franceses les superan en método y en amenidad para exponerlos, y aunque tambien pueden presentar algunos descubrimientos suyos propios, es necesario convenir, y convienen ellos mismos, en que los ingleses han asentado los principales fundamentos de la economía política, y que han sido los primeros que la han hecho una ciencia.

Concediendo esta ventaja á los economistas ingleses, y conociendo tambien que ninguna otra nacion posee tantos hombres de gobierno, dotados de un tacto esquisito para las cuestiones prácticas, y que en ninguna otra sociedad se han hecho con mas cordura ni con mas detenimiento los ensayos económicos, no puede negarse que cuando aplican en sus escritos los principios generales suelen hacerlo con mucha exageracion. Asi es, que la economía práctica inglesa, considerada solo en los libros, ha sido, hasta hace poco tiempo, falsa é impracticable. Todos los problemas estaban resueltos, considerando los principios como únicos datos, y sin tener en cuenta la multitud de consideraciones particulares, esenciales en estos calculos.

Puede explicarse esta anomalía por la situacion política peculiar de los ingleses. Divididos en bandos, y en bandos acostumbrados á encontrar resistencias vigorosas en todos sus propósitos, no temen llevarlos al exceso, seguros de que han de ser modificados antes de adoptarse. Por esta causa sostienen casi siempre opiniones exageradas que ellos mismos reformarian, si estuviese en su mano el aplicarlas.

El tratadito de Bentham adolece de estos defectos, y conviene

señalarlos porque está muy bien hecho; las doctrinas se hallan sostenidas con gran fuerza lógica, y presentadas las cuestiones con notable precision y vigor.

El opúsculo titulado Influencia de los tiempos y de los lugares en materia de legislacion, contiene observaciones llenas de sagacidad, y miras muy profundas sobre la manera de trasplantar las leyes.

La táctica de las asambleas políticas puede estimarse como una coleccion de los principios que sirven de guia para la formacion del reglamento interior de estos cuerpos. Ha de considerarse como el primer tratado que se ha escrito sobre semejante asunto, y asi se explicarán fácilmente la grande aceptacion con que fué recibido, y los elogios que madama de Stael le prodiga. Aunque la experiencia ha descubierto posteriormente nuevos escollos, que era preciso evitar, y nuevas dificultades indispensables de resolver, porque las pasiones de los hombres se manifiestan con el tiempo, con el tiempo se estudian tambien los medios de eludir las leyes, y solo el tiempo y la necesidad son capaces de descubrir el remedio de semejantes abusos, siempre es provechosa su lectura, y se encontrarán en ella útiles observaciones, producto de la sagacidad del autor y de la ilustrada práctica inglesa. Está algo falta esta obra; pero contiene casi todas las razones que en pro y en contra de los puntos principales pueden alegarse. No se limita tanto el escritor á su asunto, que no haga algunas escursiones en el terreno de la política, tratando cuestiones de la mayor importancia. De esta especie son la division del cuerpo legislativo en dos asambleas y la iniciativa de las leyes.

De mas consideracion es el tratado de los *sofismas políticos*, donde metódicamente se examinan y se refutan las causas de todos los errores en política y en legislacion. Allí se encuentran combatidos con toda la fuerza de genio del autor los principales estravíos del entendimiento humano en estas materias, y esta obra bastaria para corregirlos si las pasiones de los hombres se corrigiesen con razones.

No opino tan favorablemente del opúsculo, en que con el título de sofismas anárquicos impugna las declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano, decretadas por la asamblea constitu-

yente y por la convencion francesa. Hay multitud de pensamientos felices, y hay, generalmente hablando, verdad en las deducciones; pero carece de profundidad, y el escritor se coloca muy por debajo del nivèl de su asunto. Algunos artículos estan refutados con razones pueriles. En este caso se encuentran todos aquellos en que se usa del verbo *poder* en la acepcion de *deber*, acepcion admitida en el lenguage legal de todas las naciones. Por ejemplo en el artículo 5. ° de la declaracion de derechos de la asamblea constituyente se dice: «Nadie *podrá* ser precisado á hacer lo que la ley no disponga:» *podrá* significa aquí visiblemente *podrá legalmente*, y no hay falta en la redaccion, aunque la haya en el pensamiento que yo no impugno ni defiendo. De todos modos este exámen me parece á veces trivial, y siempre poco profundo, si bien notable por la época en que se publicó.

Llegamos por último á la parte de los escritos de Bentham, donde manifestó mas origiualidad, mas fuerza de polémica, y tambien en los mas desatendidos y mas condenados injustamente al olvido. Hablo de los tratados de las pruebas judiciales, de la organizacion de los tribunales, y de la codificacion, materias mas interesantes de lo que á primera vista aparecen. Con efecto importa nada que las leyes sean las mejores posibles, si al ponerlas en práctica se encuentran tropiezos insuperables. Aunque el litigante vea en una ley consignado su derecho, aunque lo vean tambien cuantos letrados consulte, si calcula que ha de gastar mas en costas que cuanto puede recobrar en un juicio, poco agradecido deberá quedar al legislador. Si aun cuando tenga una seguridad de que los tribunales hayan de condenar en costas á su adversario, ha de emplear años en hacer valer su justicia, si ha de desatender en el ínterin sus intereses, sufrir millares de disgustos, en poco apreciará un fallo favorable que no le indemnice de las pérdidas, de los sinsabores, y del mucho tiempo invertido en activar el litigio.

Aun hay mas: como para llevar á cabo un pleito se necesitan fondos, perseverancia, aptitud por parte de quien dirija la accion, y ademas una posicion independiente que le permita dar por sí mismo ciertos pasos indispensables, y si le faltan algunas de estas circunstancias, se espone á prolongar indefinidamente el negocio, y

acaso á que tenga un resultado funesto, encuentra su adversario en las leyes una garantía para obligarle á desistir, ó por lo menos á entrar en una transaccion desventajosa como de ordinario acontece. De modo, que lejos de ser los procedimientos un escudo protector de la justicia contra los amaños del fraude y de la maldad, son en las naciones mas cultas un estímulo para faltar á la buena fé, y una prenda para conservar, sino el todo, parte de lo usurpado.

Causa admiracion el considerar que en las naciones mas adelantadas se conserven formas tan viciosas de procedimientos, y que clamando tanto los jurisconsultos contra los defectos de la legislacion civil y criminal, miren con tanta indiferencia lo mas esencial, que es hacer efectivas las leyes. Causa todavía mayor sorpresa el contemplar el sinnúmero de personas interesadas en el breve y sencillo despacho de los pleitos que se ponen diariamente entre las garras de los curiales, sin que un clamor general de indignacion se levante para condenar tanta estafa y tanta sofistería. Sin embargo, examinando detenidamente esta cuestion, se distingue claramente por qué el código de procedimientos se halla mas atrasado que los demas códigos en todas las naciones, y por qué ni los por él perjudicados, ni nadie, conspiran á reformarlo.

Ya hemos dicho anteriormente los motivos que han concurrido á llevar á un grado bastante grande de perfeccion el código civil. El que ninguna de sus disposiciones excita las pasiones de partido que oscurecen la razon, ni favorece los intereses de ninguna clase entera, de modo que la empeñe en sostener el error. El código penal, por el contrario, conmueve poderosamente los ánimos que encuentran motivos de simpatía y de antipatía para suavizar en ocasiones las penas, para exagerarlas en otras, para mirar con indulgencia ciertos delitos, y para condenar como crímenes acciones indiferentes ó disculpables. Asi es, que el derecho penal suele ser defectuoso, y que aun en los códigos franceses es muy inferior al civil. Pero ambos derechos, aunque el uno con mas lentitud que el otro, se van gradualmente perfeccionando; y si comparamos las leyes de una época anterior en cualquiera de los estados modernos con las vigentes en la actualidad, hallaremos constantemente á estas últimas superiores á las primeras.

No así en las leyes que arreglan los procedimientos. El hombre mas rudo, como esté dotado de buen sentido, y no tenga su razon extraviada por las prácticas forenses, imaginará un sistema mejor que el adoptado en casi todos los tribunales de Europa. En la infancia de las sociedades los procedimientos son siempre sencillos, como dictados por el instinto del bien y por el deseo del acierto, y casi siempre satisfacen cumplidamente su objeto. Pero á medida que la máquina administrativa se va complicando, á medida que se va haciendo necesaria la division del trabajo, se va tambien organizando una clase esclusivamente dedicada al foro. La constante aplicacion á unos solos objetos le hace cavilar, sutilizar, inventar medios al principio reprobados por la opinion, para envolver en sus redes al adversario, y para eludir sus ataques. Estos ardides, tolerados despues á medida que se generaliza su uso, llegan á hacerse prácticas ordinarias hasta convertirse los procedimientos en una série no interrumpida de abusos.

Los curiales tienen con el tiempo su idioma particular, sus hábitos ignorados por los profanos, y hacen respetar de los mismos jueces sus manejos torpes y ridículos.

El litigante que desconfia de su justicia se anima con la esperanza de desalentar, á fuerza de tretas y de dilaciones, á su rival, y pelea encarnizadamente á despecho de las leyes y de la razon. Confírmanle en su propósito sus propios defensores, y se traba en el asunto mas sencillo una lucha desapoderada é interminable Por estos pasos la cuestion mas facil de comprender y de resolver se oscurece debajo del infinito número de otras cuestiones secundarias, inconexas casi siempre con la principal, y traidas solo con el designio manifiesto de entorpecer el curso del negocio, y á menudo el gran trabajo del juez y del abogado consiste en adivinar los giros de tan enmarañado laberinto, y en descubrir la verdad mañosamente escondida en medio de sus confusos rodeos.

Este sistema de fraudes y de artificios se ha generalizado ya tanto, se ha hecho tan habitual, que ni á las personas mas justificadas les causa extrañeza; antes bien lo miran como un mal inevitable, á que es preciso someterse. Aun hay mas: las mismas leyes han intentado regularizarlo, y comunmente es un pleito, aunque se sos-

tenga ante los jueces mas rectos un asalto de esgrima entre dos espadachines intelectuales, donde las tretas y los ardides pugnan por arrancar la victoria á la fuerza y al verdadero valor.

Bentham peleó incansable para desterrar del cuerpo político esta plaga que corroe sus entrañas, y que destruye por su base el principal elemento de organizacion y de vida de las sociedades. El primer objeto que se proponen los hombres al reunirse en sociedad es asegurar sus personas y el fruto de su trabajo y de su industria, y el complemento de una buena administracion consiste en hacer efectiva esta seguridad real y personal. Las naciones se sostienen, y florecen cuando estos derechos consignados en todas las legislaciones del mundo son una realidad, no una fórmula vana y deslumbradora.

Bentham, empeñado toda su vida en estirpar abusos, y conociendo por el instinto de la verdad que tan fuertemente le dirigia cuáles eran los de mas funesta trascendencia, no perdonó medio alguno para desterrarlos. No se contentó con vanas declamaciones, ni con denunciar errores; acometió tambien la dificil empresa de señalar su remedio. Con esta mira escribió tres tratados de los mas notables de sus obras.

El primero sobre las pruebas judiciales, y el segundo sobre la organizacion judicial; comprenden ademas todo lo respectivo á los procedimientos. Se propuso resolver el problema de administrar justicia con el menor dispendio de tiempo y de dinero posible, y forzoso es confesar que nadie ha buscado mas desapasionadamente la verdad, que nadie ha cedido menos al influjo del hábito ni de las preocupaciones contemporáneas, y que nadie ha tenido como él la grandeza de alma suficiente para abandonar el camino emprendido, cuando conocia que no le guiaba al término apetecido. Sus opiniones primitivas sobre el jurado las sostuvo con el calor y con la perseverancia de la conviccion. Ideó despues una organizacion de tribunales superior al jurado, y abandonó su opinion, é impugnó el jurado. No se le tache por esto de inconsecuencia; elógiesele antes bien por haber mejorado sus propias teorías, y haber llevado la ciencia mas allá del punto adonde ya la habia conducido: cosa tan dificil de practicar como que las invenciones de un mismo autor de-

penden de sus métodos lógicos, y estos son limitados, y se agotan en las primeras tentativas.

Como complemento de su propósito de poner la legislacion al alcance del mayor número de personas, y de quitar en lo posible el monopolio del foro á una clase particular, escribió el tratado sobre la codificacion. En él reune las razones mas adecuadas para demostrar las ventajas de la formacion de un código de leyes, y al mismo tiempo los medios de hacerlo comprensivo y metódico.

En estos tres últimos tratados discute con su acostumbrada fuerza analítica todas las cuestiones, exponiendo cuantas razones se pueden alegar en pro y en contra, sin omitir ninguna ni disfrazar en lo mas mínimo los argumentos mas fuertes contra sus doctrinas. Aun los mismos que disientan de su opinion encontrarán aquí las armas mejor templadas para combatirla. Cito con preferencia esta parte de sus obras, porque es la parte mas atrasada de la ciencia.

En ella solo se habia adelantado hasta Bentham por instintos, no por verdaderos principios, no por un sistema de conocimientos antes ignorado. Bentham ha reducido á ciencia las bases de la organizacion judicial, de las pruebas y de los procedimientos: en una palabra, la manera de hacer efectiva la aplicacion de las leyes, y ha hecho un gran servicio á la humanidad, creando este nuevo ramo de la ciencia.

La conducta de Bentham como escritor y como particular merece los mas grandes elogios. Como hombre privado dedicó toda su vida al estudio y á la meditacion. Su casa, segun he oido á quienes personalmente le conocieron, servia de punto de reunion á las personas mas distinguidas de Lóndres, y recordaba aquellas Academias y aquellos Liceos de la antigüedad, donde solo se ocupaban los concurrentes de los adelantamientos morales é intelectuales del hombre. Sencillo, ameno en su trato, en las transacciones ordinarias de la vida manifestaba un candor casi infantil.

Jamás hizo de sus meditaciones un objeto de especulacion, ni aun sacó jamás de sus obras aquellas ganancias lícitas al autor. Las que imprimia por su cuenta las distribuia generosamente entre sus amigos, y las publicadas por Dumont eran propiedad de este último.

Toda su vida la empleó en combatir en defensa de la verdad,

sin hacer nunca concesiones al espíritu de partido ni á las circunstancias (1). Cuando los ánimos estaban mas preocupados en favor del sistema de reformas emprendido en Francia en tiempo de la revolucion, cuando el fanatismo político, con no menor intolerancia que el religioso, en nombre de principios abstractos amenazaba trastornar el órden social, Bentham se opuso al torrente devastador, y acometió la empresa de ponerle un dique insuperable.

Pero si luchó constantemente contra la inundacion de las doctrinas antisociales, si defendió con un teson infatigable los derechos adquiridos, y trabajó para protegerlos del furor de las innovaciones, no por esto se entienda que abogaba por los abusos, ni que pretendia perpetuarlos. Por el contrario, siempre clamaba por reformas, siempre aspiró á mejorar la situacion de los pueblos, y á que todas las instituciones se fuesen perfeccionando. Lidió sin reposo para variar completamente la administracion de justicia, y en esta parte se dejó muy atrás á los mas fogosos innovadores. Porque Bentham rechazaba solo con todo su poder la idea de trastornar las fortunas y de conmover todo lo existente, á trueque de dar una nueva forma á las naciones, mas ventajosa segun el modo de ver de quienes la desean, y en la realidad de resultados muy dudosos. Conocia que aun cuando las reformas estuviesen dictadas por el mejor espíritu y fuesen dignas de admitirse, si herian los intereses creados, engendraban la desconfianza hácia todas las disposiciones legales, y esparcian la funesta idea de la inseguridad. Ademas, el número é influjo de los descontentos podia poner en combustion la sociedad, y ocasionar males superiores á aquellos, á los cuales se aplicaba el remedio. Asi sucede con frecuencia que las naciones sometidas al influjo de los imprudentes perfeccionadores, esperimentan las convulsiones y el trastorno consiguientes á un régimen nuevo y mal aplicado, y si gozan al fin de sus ventajas, las compran con mil sacrificios innecesarios y ocasionados solo por falta de tino y de cordura.

(1) En sus últimos años publicó algunos folletos, que por respeto á su memoria debieron suprimirse, pero el espíritu mercantil especula hasta con *las sandeces de los muertos*, segun la espresion de Voltaire.

Con tantas dotes para ser admirado, Bentham ha tenido la desgracia de escribir en la época menos á propósito para que sus grandes descubrimientos fuesen debidamente apreciados, y para que produjesen todo el fruto que era de esperar. Su nombre empezó á ser europeo al comenzar este siglo, cuando se estaba preparando una gran reaccion contra los principios dominantes en la revolucion francesa, y contra la filosofia sensualista de la cual se les suponia hijos legítimos. Como acontece en todas las reacciones, cayeron quienes la sostenian en los vicios opuestos, y dominados por una intolerancia casi fanática, condenaron no solo las ideas políticas anteriores, sino tambien cuantas ideas pudieran asociárseles. Llevaron la exageracion al mismo extremo que la llevaban los fanáticos religiosos; proscribian ciegamente un libro entero, un sistema entero, por una máxima ó por una palabra que oliera á la antigua heregia. Como eran consecuentes los políticos de la nueva escuela, subieron para apoyar sus principios al orígen de todos los principios y de todas las ideas. Dieron por base á su sistema un sistema filosófico de que pudiera lógicamente deducirse, y prohibieron como pernicioso todo lo que no procediese de aquel purísimo manantial.

Alcanzó la proscripcion á Bentham sin embargo de haber combatido las doctrinas anárquicas cuando estaban en todo su vigor, y sin embargo de la muchedumbre de verdades contenidas en sus escritos. Pero los partidos exagerados no reflexionan, ni agradecen sino lo que está acorde con el principio que adoptan como bandera. La escuela sensualista habia ocasionado, segun ellos, los desastres de la revolucion francesa; contenia en su seno el gérmen de la anarquía, y era preciso para atajar el mal cortar por lo vivo, y condenar cuantas obras reconocieran aquel orígen, si bien estuviesen llenas de verdades y de notables descubrimientos.

Para motivar el fallo era necesario dar razones buenas ó malas, y era tambien necesario buscar las causas de los pretendidos estravios. Si se hubieran contentado con decir que en las obras de Bentham habia errores, hubieran asegurado una verdad, y una verdad fácil de sostener aun antes de haberlas leido. ¿Quién escribe tantos tomos sobre cuestiones tan delicadas, y considerándolas de una

manera tan nueva, sin equivocarse nunca? ¿Quién hace tan largo camino sobre un terreno desconocido y resbaladizo, sin esponerse á caer algunas veces? ¿Pero desde cuándo se ha juzgado á un autor por lunares imperceptibles que solo con el microscópio de la crítica pueden advertirse, cerrando los ojos á las bellezas que por do quiera brillan?

Se ha tachado á Bentham de que condenaba el derecho romano sin conocerlo, y no advierten los censores que sin saberlo hacen el mayor elogio de su génio inventor. Con efecto, ¿qué fuerza de inteligencia no sería necesaria para escribir su tratado de legislacion civil sin haber estudiado á fondo el derecho romano? Tal vez no quepa en cabeza humana. Tambien es falso que haya condenado el derecho romano; lo que ha condenado no son las disposiciones, antes por el contrario, casi todas las adopta, sino los motivos en que se fundan, acepcion que él dá á la palabra derecho.

Se ha dicho con igual ligereza que Bentham no conocia la historia. ¡Como si en borradores informes donde solo apuntamos los resultados de nuestras meditaciones, fuéramos á hacer un vano alarde de erudicion! ¡Como si supusieran erudicion esas citas de prestado que han servido ya en veinte ocasiones distintas, y como si pudiera alcanzarse tanto conocimiento del corazon humano, tanta fecundidad de recursos para herirlo y para modificarlo, sin haber estudiado profundamente al hombre en todos los periodos de la historia, y penetrado en los repliegues mas recónditos de su alma! ¡Como si Bentham no hubiera tenido á la mano multitud de testos propios y agenos para esmaltar sus composiciones, si hubiera querido ser escritor!

Igual atencion merece el cargo de que si bien acertó en puntos subalternos, no tuvo igual tino en las verdades fundamentales de la ciencia, en las cuales se manifiesta seco é incompleto.

La aridez no debe objetarse á un filósofo eminentemente analítico, y que para examinar mas detenidamente un asunto, hace abstracion de cuantas circunstancias sean estrañas á su propósito. Todas las ciencias son áridas, por lo mismo que contienen solo principios abstractos. El jugo se les restituye al aplicarlas, entonces se les dá color, vida y movimiento, y este color y esta vida,

y este movimiento, consisten en que al enlazarlas con nuestras necesidades y con nuestras pasiones, adquieren un interés que las hace agradables á nuestros ojos.

Para censurarlo de incompleto convenia probar que ha omitido lo que pudiera darle luz, que no ha contado con todos los datos indispensables para resolver los problemas; pero sus resultados son exactos, luego los datos han sido suficientes; sus analisis son comprensivos cuando bastan á resolver las cuestiones.

Tampoco basta impugnar con epitetos los principios. Esta manera de combatir es muy usada entre las diversas escuelas de filosofía, y Bentham pudiera á su vez haber herido á sus adversarios con iguales armas.

Bentham ocupa, como he asegurado anteriormente, un puesto eminente entre los grandes filósofos de este siglo. Ningun publicista le aventaja en descubrimientos ni en miras originales. Ha dado una nueva base á la legislacion, ha perfeccionado el derecho civil, y ha hecho notables adelantamientos en el derecho penal. Ademas, ha ilustrado y resuelto por medio de métodos enteramente nuevos, multitud de cuestiones vitales para la sociedad.

A todas partes estendia sus miradas benéficas, ansiaba siempre ocasiones de servir á sus semejantes. Como hombre que no buscaba popularidad ni queria lisongear al poder, peleaba por un lado contra la arbitrariedad y contra los abusos, y por el otro contra los torpes é imprudentes novadores. No apelaba para triunfar á las pasiones, ni queria substituir un mal á otro. Usaba solo de la razon, y aplicaba remedios á la sociedad que estirpasen sus enfermedades, no que ocasionáran funestas retropulsiones. Los resultados de su sistema son mas lentos pero seguros, porque las pasiones se calman, las ilusiones se desvanecen, y la realidad se ostenta sola y vencedora una vez disipadas las nieblas que la envolvian.

Muchos son los títulos de Bentham al reconocimiento de la posteridad, mas acaso sea el mayor de todos el haber asentado sobre sus verdaderas bases el derecho de propiedad, el haber señalado el único camino para reformar una nacion cumplidamente y sin estrépito, y el haber trabajado para que las leyes no sean

una decepcion y un sonido halagüeño inventado para alucinar á los incautos y atraerlos á la sima donde los jueces y los curiales hayan de sumirlos.

En medio del choque de las pasiones enfurecidas, en medio del trastorno social consiguiente á las revoluciones, cuando la Europa entera estaba dividida en dos bandos, el uno que miraba con ceño todo lo antiguo, y el otro con temor todas las innovaciones, levantó Bentham su frente serena, y anunció al mundo que la única cuestion digna de un verdadero filósofo era conciliar las reformas con la justicia, los adelantamientos sociales con el reposo público, y la felicidad de las naciones con la independencia de los individuos. Como único medio de consolidar tan inmensos bienes propuso el reconocer el principio de la seguridad, y conservarlo al traves de las mudanzas exigidas por el tiempo y por las circunstancias. No perdiendo de vista este norte las naciones pueden arrostrar sin peligro el borrascoso mar de las reformas, y dirigirse con rapidez á donde las lleva el impulso siempre creciente de la perfectibilidad humana.

Desinterés, amor á la humanidad, deseo vehemente de trabajar en beneficio de sus semejantes, y un ánimo exento de fanatismo, de ansia vana de aplausos, y de cuantas sugestiones pueden ofuscar el entendimiento y sacarlo de la senda que conduce á la verdad, son las prendas que distinguieron á Bentham en casi toda la duracion de su vida, prendas trasladadas en sus escritos, y que los llevarán á la mas remota posteridad como uno de los monumentos mas grandes de los legados por el siglo XIX á las generaciones futuras.

José Morales Santisteban.

BIBLIOGRAFIA.

Biblioteca judicial, *ó tratado original y metódico de cuanto hay vijente en la lejislacion y en la práctica sobre toda la série de nuestros juicios civiles y criminales. Por* D. Manuel Ortiz de Zuñiga, *fiscal de la audiencia de Granada.* Madrid 1839.—1840.

Hace algunos meses que anunciando el prospecto de esta obra nos prometíamos, y prometíamos en ella á nuestros lectores, un libro de evidente utilidad. No teníamos conocimiento alguno de su manuscrito; pero le teníamos, sí, mucho tiempo hace del autor, y habíamos recorrido con complacencia las demas obras que hasta ahora ha publicado, ganando honra para sí propio, y asegurando instruccion y provecho para sus lectores. Cuando es conocido el espíritu de un escritor, cuando se tiene noticia de su manera, y se escuchan sus proyectos, bien se puede calcular sin riesgo de equivocarse la clase de trabajos y el mérito ó demérito que se ha de notar en los que emprende.

El Sr. Zuñiga ha querido sobre todo hacer obras útiles. No se busquen novedades, no se busque invencion en las que ha publicado, porque nunca ha sido ese su propósito. Dejando á un lado las cuestiones teóricas y de lejislacion jeneral, se ha consagrado en sus libros al estudio de la jurisprudencia, á la esplicacion, á la coordinacion, á la enseñanza de las ideas prácticas que dominan y dirijen los negocios. Y no decimos por esto que no fuese muy capaz de remontarse á trascendentales teorías: lo que decimos es que no ha abrazado ese camino, y que ha emprendido por el contrario otro, que no es menos útil ni menos indispensable. Una muestra

distinguida de ello teníamos, hace ya ocho años, en los *Deberes y atribuciones de las Justicias y Ayuntamientos*, que publicó con otro estimable jurisperito: otra nos acaba de dar con la presente Biblioteca.

La Biblioteca se ha propuesto presentar en pocas páginas toda la doctrina y toda la práctica vigente acerca de los juicios; y necesario es confesar que en hacerlo asi, emprendia un servicio público del mayor interés, porque llenaba un hueco que no podia menos de advertirse en nuestros libros de jurisprudencia. Ninguno teníamos que lo satisficiese de un modo aceptable; siendo tan cierta esa proposicion que aun se veian obligados nuestros profesores á hacer sus esplicaciones y dirigir sus enseñanzas por la *Curia filípica*, obra que cuenta cerca de tres siglos, y que se halla por lo mismo tan distante de nuestras costumbres, como la monarquía de Felipe III, de nuestra actual monarquía. Pues ese libro, á falta de otros, era el que tenia que servir de elementos y texto de enseñanza.

Verdad es que en el siglo pasado habia escrito D. *José Febrero* una obra sumamente importante: verdad que esta se habia reformado y adicionado por D. *José Gutierrez*, y D. N. *Aznar*: verdad, por último, que el Sr. *Tapia* la habia puesto recientemente en órden, sujetando á método, y encuadrando en un tratado regular toda aquella compilacion de doctrinas. Pero el *Febrero*, aun en sus últimas reformas, es una obra demasiado extensa, demasiado difusa, demasiado recargada de dudas y de pequeñeces, nada á propósito para mirarse como un libro elemental, para servir á la enseñanza del derecho práctico. El *Febrero* es un libro de consulta, pero de ningun modo unas instituciones.

Por el extremo contrario no pueden tampoco aspirar á este carácter, en la parte forense, los estimables elementos de nuestro derecho que se han publicado en el presente siglo. Una cosa son ellos, y otra la obra elemental de práctica, á que no pueden atender sino lijerísimamente. Esta debe ser especial y completa; y especial y completa, seguro es que no teníamos ninguna.

Por eso celebramos la obra del Sr. Zúñiga, que nos abre brillantemente este camino. Su plan, que era mas reducido en los principios, puesto que solo se limitaba á los juicios de primera instan-

cia, ensanchóse despues, y adquirió toda la extension oportuna. Su manera es del todo conveniente, cual corresponde á la clase de obra de que se trata, sencilla, clara, ordenada, intelijible. Sus doctrinas son puras, apoyadas siempre ó en leyes terminantes ó en opiniones seguidas por una práctica inconcusa y racional. Su ejecucion en todas sus partes es en fin como podia apetecerse, supuesta la clase del libro, y el objeto bien conocido de su autor.

Volvemos á repetir que en nuestro concepto ha formado el Señor Zuñiga una escelente obra. Los cursantes de derecho que terminan sus estudios no podrán escusarse de registrarla como una fuente pura y completa de práctica jurídica. Los abogados y los jueces encontrarán tambien en ella cuanto por necesidad han menester para sus destinos y profesiones. Allí está todo lo que manda la ley, casi todo lo que ejecuta la práctica. El que tenga una lógica mediana, de seguro no necesita mas.

Libros de esta naturaleza, libros elementales y prácticos, completos y compendiosos á la vez, son los que siempre han escaseado mas en nuestra nacion. Tenemos inmensos tratados especiales que nadie lee: tenemos obras costosísimas, buenas solo, si es que lo son, para las bibliotecas. Un estracto metódico y razonado como el presente, es sin duda lo mas apreciable que se puede ofrecer al gran número de nuestros juristas. Aceptemos, pues, el del Sr. Zuñiga con todo el aprecio y todo el reconocimiento que se merece.

J. F. Pacheco.

DE LOS ESCRITOS E INFORMES FORENSES.

No basta al abogado el estudio de las materias que debe conocer: no le basta la posesion de las ideas jurídicas, por las que han de decidirse las cuestiones que tenga que tratar en el ejercicio de su profesion; necesita tambien muy principalmente ocuparse de la forma exterior en que esas ideas han de ser presentadas, para que lleven en su exposicion toda la claridad y toda la fuerza de que sean capaces, para que consigan sobre el ánimo de los jueces todo el poder y todo el triunfo que por justicia les corresponda. Es esta una parte muy principal del estudio de la abogacía, si bien la hemos visto constantemente descuidada en nuestras escuelas, y poco apreciada, por no decir desatendida, en nuestros tribunales.

Aun ha habido un tiempo en que sin duda se tenian por contradictorias la belleza de la espresion y la profundidad de las ideas, porque solo asi pueden esplicarse los informes que se conservan de los siglos pasados sobre negocios forenses; solo asi han podido escribirse aquellos papeles en derecho, aquellos pedimentos de « *Y por qué*, » desterrados tan recientemente de nuestro foro. Debia de seguro parecer contrario á la gravedad de nuestros mayores el ocuparse algun tanto de la forma: debian mirar con desden, y como poco dignos de sus varoniles meditaciones el cuidar de las circunstancias externas de sus alegatos: debian figurarse que eran una especie de jeómetras, encerrados en fórmulas científicas, y despreciando todo lo que en ellas no cupiese.

Esta creencia, esta disposicion de los ánimos, eran absurdas. La ciencia del derecho no entra en el círculo de las matemáticas, ni el deber del abogado se parece al del aljebrista. En las cuestiones morales, en las cuestiones de conciencia y de sentimiento, es un error gravísimo proceder con descarnadas fórmulas, y abandonar los recursos de toda especie que para algo nos ha dado nuestra naturaleza. Débese en ellas á un mismo tiempo convencer y mover; y ni la conviccion es completa en estos puntos cuando se sigue la via que señalamos, ni el corazon puede interesarse por las heladas espresiones del sistema que vamos combatiendo.

No quiere decir esto ni que el estudio de las formas deba anteponerse al de las ideas, ni que todas aquellas sean aceptables en las cuestiones de nuestro foro. Lo primero es sin duda saber, pensar, deducir, cuando queramos examinar y defender cualquier negocio: una belleza de expresion que cubriese el vacío en las ideas, lejos de ser bella, de ser apreciable, no seria sino ridícula. Poned un abogado que no discuta la cuestion, y los jueces fallarán contra él, aunque encierren sus palabras tesoros de melodía que los conmuevan y los arrebaten. Una espresion, una idea, desharán el prestigio, y restablecerán el debate verdadero.

Lo segundo, la necesidad de formas acomodadas, no es menos notorio y evidente. Cada elocuencia debe tener su propio carácter, que despues modifican aún el carácter y la tendencia de los siglos. Las razones habladas no deben tener la misma forma que las razones escritas. La elocuencia forense no debe ser igual á la del púlpito ni á la de la tribuna. Nuestros discursos de esta edad moderna tienen aun que ser muy diversos de los alegatos antiguos correspondientes á los mismos ó semejantes asuntos. No puede hablarse en el tribunal como en el templo ó en el congreso: no puede hablarse como en el foro de Roma ante el pretor, como en los pórticos de Atenas ante el Areopago.

Diremos mas aún. Hay en España, y quizá es la única entre nosotros, una coleccion de discursos forenses, pronunciados cuarenta años ha por un hombre de mucho mérito, á quien celebraron apasionadamente sus contemporáneos, á quien la presente jeneracion tambien hace justicia celebrándole. Si escuchamos á las personas que le conocieron, si leemos lo que á fines del siglo anterior y principios de este se escribia, sus discursos debieron ser aplaudidos, y causar gran efecto sobre el tribunal y sobre el auditorio, cuando los pronunció en la célebre sala de alcaldes. Pues bien: concediéndolo asi, porque no tenemos interés en disputarlo, decimos todavía que aquellos discursos son un mal modelo para nuestra edad, que si hoy se repitiesen ante cualquiera audiencia, lejos de escitar entusiasmo y ajitacion, escitarian solo á menudo desaprobacion y risa. No es tan dramática, ni puede presentarse tan ataviada, nuestra elocuencia forense.

Verdad es que esta misma marcha se encuentra en todos los jéneros. No hablemos ya de los discursos políticos de Demóstenes: los de Mirabeau, los de Verguiaud serian ahora insufribles: los de Lainé y de Royer-Colard en 1820 nos parecen aun sumamente recargados. Una severa sencillez ha reemplazado en el dia á muchas otras cualidades; y asi en la academia como en el púlpito, asi en la

tribuna como en el foro, tiene que ser el carácter distintivo de la elocuencia moderna.

Base de ella en todos sus géneros es sin duda alguna el órden y la claridad. Base justa, necesaria, invariable, base que no ha nacido de circunstancias pasajeras, base que si no lo ha sido siempre en la opinion comun, solo puede atribuirse su falta á singulares y lamentables estravíos. Aun los que vacilamos mucho en condenar opiniones que pasaron, porque casi siempre lo que fué tuvo su razon atendible, aun nosotros mismos no podemos menos de condenar esa escuela de la oscuridad y del desórden, que hacia un logogrifo en cada parte del discurso, que hacia un laberinto en la reunion de todas sus partes. Esto era seguramente desatinado: ese era un gusto completamente vicioso.

Hablamos para que nos entiendan, discurrimos para convencer. Si nosotros mismos ponemos obstáculos á la intelijencia, y, como es consiguiente, trabas á la conviccion, hacemos sin duda lo contrario de nuestro propósito, trabajamos en oposicion á nuestros deseos. Véase, pues, si la razon condena lo que hemos criticado: véase si exije el órden y la claridad como base de todo escrito, de toda alocucion: véase si en la elocuencia forense, donde la disputa, el debate, son mas estrechos, no ha de ser aquella regla mas necesaria é imprescindible.

Pero en el dia es mas necesario aun ese órden y esa claridad. Los trabajos de injenio que estuvieron en honor siglos pasados, han desaparecido enteramente: la filosofía, los idiomas, todas las tendencias intelectuales de la edad moderna son hácia la claridad, suponen y exijen la claridad como primera condicion. Infiérese de aquí que lo que solo era oscuro en los antiguos tiempos de agudeza, seria ininteligible en nuestras circunstancias. Infiérese, que cada dia es mas necesario pugnar por la claridad y por el órden, porque cada dia son ellos una necesidad mas imprescindible de la especie humana.

Estas cualidades constituyen sin duda la base de la belleza en los escritos y alocuciones forenses: lo que es claro y ordenado lleva ya en sí las principales condiciones que deben adornar á un discurso. Pero no bastan ellas solas para lo que debemos proponernos en esta materia; es necesario que cierta elegancia severa y varonil venga á inspirar las espresiones, y á revestir con su agrado lo que tiene en sus entrañas el mérito de la verdad.

No es nuestro ánimo de seguro el escribir un tratado de elocuencia forense, obra acerca de la cual apenas tenemos algunos ensayos, y que pudiera ser emprendida con gran provecho público, y con al-

guna honra para quienes la formasen. La intencion que nos anima al trazar estos renglones es solo la de indicar ese vergonzoso descuido que afea nuestros anales forenses, y del que se ven solo raras, cortísimas escepciones. Si, merced á la marcha general de todos los conocimientos, se encuentran con alguna mas abundancia esas dotes de órden y claridad que hemos citado mas arriba; por lo que hace á la forma exterior, á la elegancia severa, que ya hemos dicho debe completar nuestros trabajos, necesario es reconocer que nos hallamos jeneralmente en un atraso increible.

Echemos una ojeada sobre el foro de las provincias. Encontraremos de seguro aquí y allá tal ó cual colegio, tal ó cual abogado que escribe con decencia y aun con elegancia, que informa con gusto y con pureza, que se vale de todos los medios que el arte proporciona para presentar en toda su luz lo que dicta é inspira la razon. Pero ¡cuánto mas comun no es encontrar otros abogados y otros colegios dominados por un gusto fatal, pervertidos en su manera, abandonados á todos los resabios que nos quedan aun de los tiempos antiguos, ó á ciertas innovaciones bárbaras como caprichosas, que ni sufre nuestra gramática, ni consienten una exacta lójica y un mediano buen sentido? ¿Cuánto mas comun no es ver multiplicarse los estravios bizarros, que debieran ya creerse ajenos de una civilizacion adelantada, y ver convertidos nuestros escritos y nuestros informes en asilos y repertorios de las singularidades mas extrañas que pudiera hoy concebir una delirante imajinacion?

La manía misma de ser elegantes y de causar efecto contribuye tambien á impulsar á muchos en esa perniciosa carrera. Ni conocen los elementos de su idioma, ni han saludado el arte de escribirlo, ni de hablarlo. Quieren distinguirse del comun, y se hacen ridículos por sus exajeradas distinciones.

Si nos fuese permitido consignar aquí hechos que hemos presenciado, frases que hemos leido, absurdos que han causado la risa de cuantos los conocen, seria sin duda una severa leccion, al mismo tiempo que una prueba irrecusable de cuanto acabamos de decir. Fuerza nos es abstenernos de un propósito que podria esceder nuestras intenciones; pero bástenos asegurar que existen gruesos cuadernos donde se ha recogido una mínima parte de tales ridiculeces, y con cuya lectura se pueden ocupar muchas horas, sin que se retire un solo momento la risa de los labios. Bástenos decir que tal capital importantísima, ilustre, hay en España, en donde hasta 1830 apenas se han escrito sino desatinos horrorosos, comparaciones desatinadas, metáforas absurdas, una série en fin de disparates de todo jénero que causaban la admiracion y el asombro de cuantos lo han presenciado.

Pero no digamos solo de las provincias: por ventura ¿está Madrid exento de esas faltas? ¿Puede presentar su foro como un modelo, á la altura de la civilizacion nacional, cual lo exigiria el progreso en que jeneralmente hemos caminado?

El foro de Madrid (sea dicho sin ánimo de ofenderle, y reconociendo numerosas escepciones) es descuidado en sus escritos, y se distingue en sus informes mas bien por los defectos que evita que por las bellezas que ofrece. El foro de Madrid no arroja la lumbre que debia arrojar sobre la nacion, no se distingue como debia distinguirse por una forma esmerada, que sirviese de bello ideal y de modelo á todos los colejios de la Península. El foro de Madrid, que contiene hombres de mucho mérito, de mucho saber, de inmensos recursos, no ha elevado todavía ni la argumentacion ni la palabra á la altura en que se encuentran en otras naciones, á la en que tambien debian encontrarse entre nosotros. Voz es general y no contradicha que el Congreso español es muy superior en oradores á la cámara francesa: ¿por qué nuestra Audiencia no habia de ser siquiera igual al palacio de Justicia?

Conocemos bien un inconveniente de nuestros tribunales, y le estimamos en todo su valor. Sabemos que en los de Madrid no hay público; y estamos bien convencidos de que no puede haber elocuencia delante de cinco personas. Pero nosotros no pedimos á nuestros abogados que hagan imposibles, les pedimos solo lo que fácilmente se puede hacer. El buen gusto y la elegancia son propias de todas las conversaciones: en todas se puede usar de escojimiento, en todas puede hablarse con gracia y con pureza. Cuando las circunstancias lo permitiesen podria elevarse el tono á mayor altura; siempre se deberia conservar decente, sin arrastrarse por el suelo, sin mancharse con su lodo.

Y particularmente en los escritos, nada importa la concurrencia ó no concurrencia que acuda al tribunal. El discurso escrito tiene su especial carácter, que saca de su perpetuidad ó permanencia; porque las letras no se desvanecen como las palabras de un informe. En el escrito es permitido siempre hablar bien, como es imperdonable el no hacerlo. Pues bien: lo escrito es siempre lo mas descuidado en el foro de Madrid; y para que lo sea hasta en lo mas material, es costumbre inconcusa que en los pedimentos de la córte no ha de hacerse division de párrafos, y todo se ha de escribir de una tirada.

Parece una pequeñez esta observacion, y sin embargo en nuestro concepto es importante. El párrafo no es en el dia una division arbitraria del discurso, es una division natural é imprescindi-

ble, es un progreso que el siglo XVI no conoció en la literatura española. Nuestros escritores de aquella edad conocian el periodo, pero no el párrafo. Asi, sus pensamientos son á la vez mas encadenados y mas difusos: tienen menos órden, tienen menos distincion de ideas, tienen menos claridad. Unica entre todas las profesiones literarias, la abogacia ha conservado en muchas partes esa costumbre, y ha aumentado así los jérmenes de confusion y de verbosidad, que eran ya desde luego dos de sus peligros mas inminentes.

Creemos que no se pondrá en duda esta última observacion. El carácter capital y distintivo de la manera forense consiste en la difusion, en el desleimiento de las ideas. Impelidos naturalmente los abogados á hablar mucho y á escribir mucho, ora por complacer á sus defendidos manifestándoles que tienen gran abundancia de razones con que sostener su causa, ora por exijir mas altos honorarios donde estos se miden por pliegos; impelidos, decimos, á esta carrera, desde muy antiguo y con mucha jeneralidad, imposible fue que no se contrajese un hábito de exponer y de expresar siempre con el mayor número de palabras, ya las narraciones que se hubiesen de referir, ya los argumentos que se debieran presentar. Es verdaderamente admirable el extremo á que se ha llevado esta tendencia, los diluvios de frases y de periodos, en que se ahogan, y apenas se distinguen escasísimos pensamientos que conduzcan á la dificultad real y positiva. Vicio quizá el mayor entre cuantos afean los discursos y escritos de nuestros abogados: vicio fomentado en la Corte hasta por esa forma material en que se estienden los pedimentos: vicio, que los hombres notables, los príncipes de la profesion, debian combatir con todo ahinco, porque ellos tendrian autoridad para remediarlo en gran parte; pero que vemos por desgracia jeneralmente arraigado aun en ellos, porque el poder de los hábitos es con frecuencia irresistible, y no bastan lijeros estudios, ni lijeras convicciones para contrastarlo.

No queremos concluir estas brevísimas apuntaciones, sin notar otro defecto comun en la oratoria forense, y que es tambien de los que mas la perjudican. Hablamos de la exajeracion de las maneras, de ese acaloramiento facticio, de ese mentido entusiasmo, que arrebata tan continuamente á los que abogan en los tribunales. Al contemplar su accion, al oir sus palabras, al escuchar sus ponderaciones, no se diría (y ellos tambien lo dicen) sino que la justicia perece, que se hunde la patria, que se transtorna la sociedad, como no se decida en su favor tal vez una miserable cuestion de hecho, ó de amor propio, que ni verdaderamente afecta á los que litigan.

Esta es una exajeracion ridícula y vergonzosa: es mas todavía, el fundamento del descrédito en que cae la profesion de abogado. Rebaja su importancia, dáñale en su consideracion, el ver como pondera lo que es sencillo, como se acalora y se enciende por aquello propio que todo el mundo considera con frialdad. El entusiasmo facticio es el mayor enemigo de la autoridad del entusiasmo.

No decimos nosotros que haya de ser el abogado frio é impasible en las cuestiones: no decimos que no se eleve jamás cuando los hechos de la causa lo requieran, cuando se presente una cuestion de interés y de importancia. Pero decimos, sí, que no lo haga por hábito y sin motivo alguno: decimos que nazca su exaltacion espontáneamente cuando la encienda en sus entrañas la injusticia: decimos que no sea nunca tal, que pueda sospechársela de poco verdadera, porque en ese caso su efecto todo será nulo ó contrario al mismo que se propone. Cuando el público ve una exaltacion falsa, no se exalta, sino rie.

Pondremos fin á estos consejos insistiendo en las ideas capitales que comprenden. El estudio de las formas es tan indispensable al abogado, como los propios estudios del derecho en que consiste la base de su profesion. No merecerá renombre, no obtendrá grandes resultados en ella, el que descuide semejantes trabajos, y se abandone á un vituperable dejamiento. La abogacía es una milicia, y la palabra es el arma de que se vale: vergonzoso y absurdo será dejarla embotada y mohosa, para que sus golpes sean menos fuertes, y menos útil su ejercicio.

Sería una mengua para nuestro tiempo que cuando todos los estudios graves progresan y se desarrollan, no se elevara la elocuencia forense al alto lugar que le está destinado.

* * *

Indice de las materias contenidas en el Boletin de Jurisprudencia y Legislacion.

Paginas